Die rechtlichen Verhältnisse der Bausparkassen unter Darlegung des geltenden deutschen Rechts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät an der Universität Bern.

Eingereicht von

Heinrich Kugelmann

aus Bad Kissingen.

Würzburg 1934

Verlagsdruckerei Würzburg, Inh. M. Sturm

Die rechtlichen Verhältnisse der Bausparkassen unter Darlegung des geltenden deutschen Rechts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Hohen Juristischen Fakultät an der Universität Bern.

Eingereicht von

Heinrich Kugelmann

aus Bad Kissingen.

Würzburg 1934

Verlagsdruckerei Würzburg, Inh. M. Sturm

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Fakultät hat diese Arbeit am 12. Juli 1934 auf Antrag von Prof. Dr. Guhl als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Die Fakultät hat diese Arbeit am 12. Juli 1934
auf Antrag von Prof. Dr. Gudi als Dissertation
angenommen, ohne damit zu den darin ausgespro-
chenen Ansichten Stellung nehmen zu wollen.

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

A. Ueber den Begriff und das Wesen des Bausparens.
1) Die Definitionen der Institute des Bausparwesens . . . 1
2) Das Wesen des Bausparens
a) juristisch 3
b) wirtschaftlich 4
c) Abgrenzung vom Versicherungswesen 5

B. Kurze geschichtliche Einführung in das Bausparwesen und Bausparrecht 8

C. Die Möglichkeiten der rechtlichen Organisation des Bausparwesens 23

D. Das deutsche positive Recht.
I. Allgemeines über die rechtliche Regelung im VAG . . 38
II. Die Organisation der Bausparinstitute nach deuschem Recht . 40
III. Der Geschäftsbetrieb 42
1) Voraussetzungen 42
2) Rechtsvorschriften für den Betrieb 51
IV. Das Sparvertragsrecht
1) Allgemeines für die ganze Vertragszeit 62
2) Besonderheiten für die Sparzeit 73
3) Besonderheiten für die Uebergangszeit 82
4) Besondere Rechtsverhältnisse während der Tilgungszeit . 83
V. Konkursrechtliche Fragen
1) Konkurs der Bausparkasse 85
2) Konkurs des Bausparers 87
VI. Das Bausparkassenaufsichtsrecht 88
VII. Das Sonderstrafrecht des VAG bezüglich des Bausparwesens . 102

Verzeichnis des unmittelbar zur Anfertigung benutzten Schrifttums.

I. Monografien zum Bausparwesen.

Block, Alexander, Bausparen in England, Amerika, Deutschland, Berlin, 1931.
Kafka-Sebba, Das österreichische Bausparwesen, Wien, 1932.
Magnus, Rudolf, Das Recht des Bausparvertrags, Hamburg 1932.
Waldheim, H. v., Das Bausparen, ein Handbuch für Bausparkassen, Berlin 1931

II. Kommentare zum Versicherungsaufsichtsgesetz.

(Rehm)-Berliner-Fromm, München 1932.
Goltz, Berlin 1931.
Könige-Petersen-Wirth, Berlin 1931.
Meier- v. Gruner, Berlin 1931.
Warneyer, Berlin-Wien 1931.

III. Dissertationen.

Findeisen, Hans, Private und öffentliche Bausparkassen, München, 1930.
Manthey, Willy, Zur Frage des kommenden Bausparkassengesetzes, Köln 1930
Ruf, Walter, Gemeinnützige öffentliche Baugenossenschaften in der Schweiz; Basel, 1930.
Schneider, Paul, Bausparkassen, Köln 1930.

IV. Amtliche Veröffentlichungen.

Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung auf dem Gebiet des privaten Versicherungsrechts und des Bausparwesens. Berlin.

V. Einzelne Artikel und Sonderdrucke.

Bauer-Mengelberg, Juristische Wochenschrift 1931, St. 3234.
Hagen, „ „ „ „ 3235.
Berthmann, Bausparkassen im Konkurs, Deutsche Hausbesitzerzeitung 1932 St. 498.
Kisch, Konkursaussonderungsrecht der Bausparer? Deutsche Bausparkassenzeitung, 1932, No. 15.
Magnus, Rudolf, Eine Grundfrage des Bausparvertragsrechts. Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung, 1932, Heft 10.
Möller, Hans, Eine Grundfrage des Bausparvertragsrechts, Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung. 1932, Heft 10.
Möller, Hans, Grundfragen des Bausparvertragsrechts. Zentralblatt für Handelsrecht, 1932, Heft 3.
Ruth, H. Die Spar- und Darlehensbedingungen der Baugenossenschaften, Juristische Wochenschrift, 1931, 2356.
Späth, H., Bausparkassenbereinigung, München 1932.

Abkürzungen, welche in der Arbeit angewand werden:

Allg. Bed.	=	Allgemeine Spar- u. Darlehensbedingungen einer Kasse.
Begr.	=	Begründung zum Gesetz.
D. B. S.	=	Deutsche Bau- und Siedlungsgemeinschaft, Darmstadt.
D. B. W.	=	Deutsche Bau- und Wirtschaftsgemeinschaft, Köln.
G. d. F.	=	Gemeinschaft der Freunde, G.m.b.H., Ludwigsburg.
GenG	=	Genossenschaftsgesetz.
GmbHG	=	Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
GeschO	=	Geschäftsordnung des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung.
GVG	=	Gerichtsverfassungsgesetz.
HGZ	=	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
KO	=	Konkursordnung.
NotVO	=	Notverordnung des Reichspräsidenten.
RFH	=	Reichsfinanzhof.
RfP.	=	Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung.
RGZ.	=	Reichsgerichtsentscheidungen Zivilsachen.
StGB	=	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
VAG	=	Versicherungsaufsichtsgesetz.
Ver.	=	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung.
VStG	=	Versicherungssteuergesetz.
VVG	=	Versicherungsvertragsgesetz

Wo bei dem Zeichen § kein Gesetz genannt ist, handelt es sich um Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

Abkürzungen, welche in der Arbeit angewand werden:

Allg. Bed. = Allgemeine Spar- u. Darlehenseinlagen einer Kasse.
Begr. = Begründung zum Gesetz.
D. B. S = Deutsche Bau- und Siedlungsgemeinschaft, Darmstadt.
D. R. W. = Deutsche Bau- und Wirtschaftsgenossenschaft, Köln.
G. d. E. = Gemeinschaft der Freunde, G. m. b. H., Ludwigsburg.
Gesch = Geschäftsanteil.
Gesch.Ko = Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
Gesetz = Gesetz über die Beschlußfassung der Reichsgesetzgebung für Privatversicherung.
GVG = Gerichtsverfassungsgesetz.
HGB = Handelsgesetzbuch, Handels- und Wechselordnung.
JW = Juristische Wochenschrift.
KO = Konkursordnung.
NotVO = Notverordnung des Reichspräsidenten.
RGB = Reichsgesetzblatt.
RIF = Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung.
RGZ = Reichsgerichtsentscheidungen Zivilsachen.
StGB = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
VAG = Versicherungsaufsichtsgesetz.
Ve. = Verordnung des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung.
VSG = Versicherungsvertragsgesetz.
VVG = Versicherungsvertragsgesetz.

Wo bei den Zeichen § kein Gesetz genannt ist, handelt es sich um Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes.

A. über den Begriff und das Wesen des Bausparens.

1. Die Definitionen der Institute des Bausparwesens.

An erster Stelle sollen, wie es bei fast allen Arbeiten über begrifflich ziemlich festliegende Gegenstände der Fall ist, die wichtigsten Begriffe des Bausparwesens definiert werden. Auf diesen Definitionen soll die vorliegende Bearbeitung beruhen.

Zunächst der Begriff des Bausparwesens selbst: Hier müssen wir unterscheiden zwischen dem Begriff, den das Wort Bausparen vermuten läßt, und dem Begriff, den das Gesetz aufgestellt hat. Das Wort Bausparen besagt seinem allgemeinen Sinn nach, daß zum Zweck des Bauens gespart wird. Es sagt weiter nichts darüber aus, ob jemand für sich allein spart oder ob mehrere Personen zusammen sparen, ob es bei einem Institut geschieht oder nicht usw. Es läßt sich also jede Ansammlung von Geldbeträgen darunter verstehen, welche allgemeinhin zum Zwecke des Bauens bestimmt sind. Jedoch hat das Wort Bausparen durch die lange anglo-amerikanische Entwicklungszeit, teils durch die Entwicklung in Deutschland einen ganz besonderen Sinn bekommen, der dem allgemeinen Sinn des Wortes nicht entspricht, ihn vielmehr einengt, aber teilweise auch erweitert. § 112 VAG, die Grundbestimmung des gesetzlich geregelten Bausparwesens des deutschen Rechts, besagt, daß unter Bausparen nur das Sparen bei einem solchen Institut verstanden wird, bei welchem durch die Leistungen mehrerer Sparer ein Vermögen aufgebracht werden soll, woraus die einzelnen Sparer Darlehen für die Beschaffung oder Verbesserung von Wohnungen oder Siedlungen oder zur Ablösung hierzu eingegangener Verpflichtungen erhalten. (Die Einzelheiten dieser Bestimmung werden unten ausführlich behandelt.) Also nur diese Art des Sparens zu einem bestimmten Zwecke versteht man unter dem terminus technicus „Bausparen". Gegenüber der allgemeinen Bedeutung des Wortes ist der Begriff daher wesentlich ein-

geengt; er trifft nicht zu, wenn jemand für sich selbst vermittels des Sparstrumpfs oder eines Sparkassen- oder Bankkontos spart. Und auch bei einer Sparkasse kann man bislang nur nach bestimmten Systemen sparen, unter Zugrundelegung einer strengen Regelmäßigkeit; anderes Sparen bei einem solchen Institut ist, sofern es überhaupt gestattet ist, kein Bausparen. Dagegen ist der Begriff nach anderen Richtungen bedeutend erweitert: er schließt kraft der Einführung der Bausparinstitute noch besondere Rechte ein, von denen das wichtigste das Anwartschaftsrecht auf Darlehen ist, andererseits auch besondere und oft ziemlich schwerwiegende Verpflichtungen des Bausparers. Noch nach einer anderen Richtung hin ist der Begriff gegenüber der wörtlichen Bedeutung des Wortes Bausparen erweitert, nämlich das Ziel des Sparens braucht nicht die Ausführung eines Baues zu sein, sondern kann nach dem Wortlaut der Gesetze in der Verwendung der Bausparsumme z. B. zum Kauf, zur Verbesserung eines Hauses oder zur Ablösung einer Hypothek oder bestimmten ähnlichen Zwecken bestehen. Nach Ansicht des RfP in Ver 1933, 261 sind nach deutschem Recht die Zwecke nicht einmal auf die in § 112 VAG angegebenen beschränkt; die Hauptsache sei eine grundpfändliche Sicherung gemäß den Darlehensbedingungen. Der Begriff, des Bausparens ist also ein technischer Begriff, der aber nur bezüglich des Grundgedankens der Kapitalaufbringung durch gemeinschaftliches Sparen internationale Geltung hat, in seinen Unterbegriffen jedoch ausschließlich von dem Recht des in Betracht kommenden einzelnen Staates bestimmt wird. Wir werden sehen, welche Unterschiede zwischen den Systemen im einzelnen bestehen, und wir werden gleichzeitig sehen, daß der Begriff noch nicht festliegt und auch voraussichtlich nicht auf lange Zeit festliegen kann, weil die allgemeinen Zeitumstände immer eine andere Form des Bausparens, oft sogar eine andere Begriffsbestimmung verlangen. Bei Geldknappheit des Marktes werden Bauwillige regelmäßig gezwungen sein, selbst Baukapital aufzubringen und in kollektiver Form zu sparen: Hier dreht sich der Begriff in der Hauptsache um das Sparen, von dem das Darlehen abhängt. Wenn aber den Bauwilligen hinreichend Kapital zur Verfügung steht, wird das Hauptgewicht auf dem Darlehen und seiner Tilgung liegen, während Sparen oft nur zu dem Zwecke verlangt wird, damit der Bauende auch einen gewissen Prozentsatz Eigenkapital zum Bauen benutzt.

Dieses bestimmte Zwecksparen muß bei einem bestimmten Institut vor sich gehen; dieses heißt nach deutschem Recht Bausparkasse (§ 112 VAG), nach englischem Recht building society, nach amerikanischem Recht building and loan association, nach dem neuen österreichischem Recht wegen der ausschließlichen Zulässigkeit der Genossenschaftsform Bauspargenossenschaft. Der Name ist stets etwas ungenau, wenn man bedenkt, daß die Bausparunternehmungen nicht bauen oder daß die bei ihnen verfolgten Ziele auch im Kauf eines Hauses bestehen können. Jedoch haben sich diese Ausdrücke eingebürgert und haben ihren ganz bestimmten Sinn bekommen, so daß eine wortgetreue Benennung überflüssig ist.

Diese Bausparkasse schließt mit den Bausparern planmäßig Bausparverträge ab. Das sind Verträge, kraft denen die Rechte und Pflichten beider Teile begründet werden. Je nach der gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Regelung sind diese ganz verschieden, einheitlich ist immer die Pflicht des Bausparers zu Zahlungen, dem das Recht auf die Auszahlung einer bestimmten Summe gegenübersteht. Dies ist die Bausparsumme, auch genannt Vertragssumme. Die Zeit, in der der Bausparer seine Sparbeträge entrichtet, heißt die Sparzeit. Es bildet sich hier das Sparguthaben. Nach Erreichung eines bedingungsmäßigen Zeitpunktes und damit nach Ablauf der sog. Wartezeit fällt ihm die Bausparsumme zu, bestehend aus dem Sparguthaben und einem Darlehen; dieser Rechtsakt heißt Zuteilung. Auf diese folgt die meist kurze Auszahlungszeit, bis der Sparer die ihm zugeteilte Summe erhalten hat. Nach der Auszahlung beginnt die Tilgungszeit, in der die Tilgungsbeiträge für das Darlehen bezahlt werden. Dies sind die wichtigsten Begriffsbestimmungen, über die noch ausführlich zu sprechen sein wird.

2. Das Wesen des Bausparers

a) Das juristische Wesen des Begriffs des Bausparens besteht unter Zugrundelegung des oben gesagten im rein kollektiven System darin, daß auf Grund einer Vielheit von gegenseitigen Verträgen und den daraus entspringenden Geldleistungsverpflichtungen die Geldmittel aufgebracht werden, die erforderlich sind, damit die Bausparkasse ihrer vertraglichen Verpflichtung nachkommen kann, welche in der planmäßigen Darlehensgewährung

als Gegenleistung zu den Sparleistungen besteht. Dies ist die einfachste Form. Sie wird erweitert und verändert, wenn wie heute in England u. U. S. A. auch Fremdgelder von Nichtbausparern als Darlehen an die Bausparer zur Verteilung kommt, wodurch auch individuelle Sparsysteme angängig werden. Näheres unter C.

b) Wirtschaftlich bedeutet das Bausparen eine besondere Art der Beschaffung von Baumitteln; sofern die Bausparsumme nicht durch eigene Sparleistungen, sondern durch ein Darlehen der Bausparkasse erreicht wird, ist es auch eine besondere Art der Verschaffung von Baugeld auf Kredit. Zur Erklärung des wirtschaftlichen Vorgangs diene das folgende Schulbeispiel: 10 Personen wollen Wohnhäuser bauen im Werte von je 10000 Mark. Jeder von ihnen kann aber im Jahre nur 1000.— für den Hausbau erübrigen. Wenn keine Kreditmittel vorhanden sind, müßte also jeder 10 Jahre sparen, bis die erforderlichen Baumittel vorhanden sind. Wenn sie sich aber vereinigen und jeder zahlt seine 1000 Mk. in eine gemeinsame Kasse, so sind gleich nach dem ersten Jahr 10000.— Mk. in der Kasse u. ein Mitglied der Vereinigung kann sich ein Haus bauen. Nun werden im nächsten Jahr wieder von allen Mitgliedern die gesparten 10000.— eingezahlt u. wieder sind 10000.— Mk. vorhanden, von denen ein Mitglied sein Haus bauen kann; das abgefundene Mitglied muß natürlich auch seinen Beitrag leisten, denn er muß im ganzen ja 9000.— Mk. an seine Genossen zurückzahlen, die sie ihm für den Hausbau zur Verfügung gestellt haben. Während die anderen noch „sparen", „tilgt" er schon seine Schuld gegenüber den anderen. Nach 10 Jahren hat jeder der Sparer sein Haus, und erst der zuletzt abgefundene Sparer hat sein Haus nicht später erhalten, als wenn er für sich selbst gespart hätte. Dagegen sind die anderen neun Sparer sogar früher zum Ziel gekommen. Das ist der einfachste Fall des Bausparens. In Wirklichkeit sind aber die Chancen der Sparer viel größer, wenn das Bausparsystem entwickelt ist, nämlich durch Neuzugang von Sparern zu einer Gruppe wird die Gesamtzahl der Einzahlungen erhöht und, bei zeitlicher Reihenfolge der Befriedigung der Bausparer, die Wartezeit für diese verkürzt. Bei Großbetrieb bilden sich durch Zinsen, Strafen usw. ebenfalls Mittel, die dem Zuteilungsfonds zugute kommen und die Wartezeit weiterhin verkürzen. Durch all diese Umstände kommt es, daß heute kurze Wartezeiten die Regel sind.

c) Es ist fernerhin wichtig, das Bausparwesen vom Versicherungswesen genau abzugrenzen. Es wird auch heute noch behauptet, daß es sich beim Bausparwesen um eine dem Versicherungswesen so ähnliche Einrichtung handle, daß für beide Gebiete gleiche Regeln gelten könnten; aus dieser Ansicht entsprang die Regelung des Bausparwesens in Deutschland im Versicherungsaufsichtsgesetz. Auch für die Erfassung der Bausparverträge durch das Versicherungssteuergesetz in Deutschland ist diese Ansicht sehr wichtig; sie führt zu der Rechtssprechung des Reichsfinanzhofes, daß die Sparbeiträge versicherungssteuerpflichtig sind,[1]) auch das RfP teilt diesen Standpunkt.[2]) Es ist aber zu untersuchen, ob diese Ansicht richtig oder zu verwerfen ist.

Rechtlich beruht das Versicherungsverhältnis auf einem gegenseitigen Vertrag, worin sich der Versicherer in einem bestimmten Fall zu einer Leistung unter Tragung einer Gefahr, der Versicherte zu bestimmten Gegenleistungen verpflichtet. Voraussetzung ist also bei der Versicherung ein gewisses Wagnis der einen Partei, und für diese Gefahrtragung sind neben anderen Zwecken die Entgelte des Versicherten bestimmt. Nun ist zwar herrschende Meinung, daß Versicherung nicht nur wegen eines Vermögenschadens möglich ist, wie man früher lehrte und wie es auch der wirtschaftlichen Schadentheorie entspricht, sondern daß auch eine Selbstversicherung möglich ist, z. B. in der Form der Lebensversicherung. Auch hierbei ist das Risiko unverändert. Bestrittener ist die Sachlage schon bei der Lebensversicherung mit festem Auszahlungstermin. Hier ist der Zeitpunkt der Auszahlung der Versicherungssumme feststehend, jedoch werden die Prämien von dem Versicherten nur während seiner Lebenszeit gezahlt, daher verschiebt sich hier das Wagnis vom Versicherungsfall auf die Dauer der Prämienzahlungen. Schon bei diesem Fall der Versicherung, wo noch ein Wagnis des Versicherers vorhanden ist, ist es bestritten, ob eine Versicherung vorliegt, eben wegen des feststehenden Versicherungsfalles. Sie wird rechtlich von Ehrenberg (Versicherungslexikon Bd. 1, 210), Gierke (Die Versicherungsforderung bei Veräusserung der versicherten Sache, Bln. 1899) nicht als Versicherung betrachtet. Sie sei nur

[1]) RFH 1931 IIA 622/30; 1933, IIA 483/32.
[2]) Veröffentl. des RfP 1933, 312

technisch Versicherung (Ehrenberg), die Versicherungsvorschriften seien analog anzuwenden (Gierke). Als Versicherung wird sie betrachtet von Bruck (Privatversicherungsrecht St. 54 Anm. 19 und den dort angegebenen Schriftstellern), welcher Ansicht zuzustimmen sein dürfte.

Noch einen Schritt weiter in der Richtung zum Bausparwesen liegt die Sparversicherung, die nach § 5 I VStG der Versicherungssteuer unterliegt. Sie besteht in einem gegenseitigen Vertrag, wo die eine Leistung eine Kapitalauszahlung zu einem gewissen Zeitpunkt, die andere Leistung in einer regelmäßigen Zahlung von Sparbeiträgen steht. Diese Versicherung wird von Ehrenzweig (Die Rechtsordnung der Vertragsversicherung, Wien, St. 12) als Versicherung angesehen, weil sie sich so nenne. Es ist jedoch offensichtlich, daß man aus dem Namen eines Institutes nicht auf seinen Charakter schließen darf; seiner Meinung steht gegenüber die überwiegende wissenschaftliche Meinung (vgl. Bruck a. a. O. 54, Anm. 19 und die dort genannten Schriftsteller) sowie auch die herrschende Meinung, vertreten durch das Reichsversicherungsamt, wo in der Entscheidung 1908, 84 der Charakter der Sparversicherung als Versicherung im Rechtsinn verneint wurde. Die steuerrechtliche Behandlung der Sparversicherung als Versicherung steht dieser Auffassung nicht im Wege.

Jetzt reihen wir die Definitionen des Bausparwesens hierunter ein: Im kollektiven System werden durch gemeinschaftliche Sparleistungen mehrerer Personen die Mittel für Baudarlehen aufgebracht. Im Vordergrund des rechtlichen Interesses steht hier zwar das Ansammeln von Kapital zu einem bestimmten Zweck, aber erstens fällt eine Gefahrtragung der Kasse, ein Wagnis vollkommen fort; zweitens handelt es sich bei dem Sparen doch nur um ein Mittel, einen Darlehensstock für die Gesammtheit aufzubringen; der einzelne hat auf eine Leistung der Kasse aus den aufgebrachten Beträgen keinen Rechtsanspruch, sondern nur ein Anwartschaftsrecht, welches sich erst mit der Zuteilung in einem Rechtsanspruch verwandelt. Es handelt sich also wie bei der Sparversicherung nicht um eine Versicherung, wo für einen Versicherungsfall unter Gefahrtragung des Versicheres eine Leistung fällig wird, sondern eine Verpflichtung zum Sparen, wodurch in beiden Fällen erst bei einem gewissen Zeitpunkt eine Leistung fällig wird: bei der Sparversicherung nach Er-

reichung der versicherungsmäßigen Summe durch die Sparleistungen, beim Bausparen nach Erreichung der Bausparsumme ebenfalls durch die Sparleistungen. Der Unterschied des Bausparens von der Sparversicherung besteht darin, daß durch das kollektive Moment alle Bausparer bis auf einen früher abgefunden werden, als es beim Einzelsparen der Fall sein würde. Jedoch weicht dieser Zug durch seine Planmäßigkeit erst recht von dem Wesen der Versicherung ab.

Es ist die Lage beim kollektiven Bausparen also schon ganz verschieden von der Versicherung. Noch verschiedener dagegen wird sie ganz allgemein bei der ausreichenden Versorgung mit Fremdgeld zu welchem Zustand z. Z. auch die kontinentalen Bausparkassen zu gelangen suchen, wenn auch vorerst nur in beschränktem Maß. Hier ist es nämlich gar nicht mehr nötig, daß Kapital von den Sparern angesammelt wird, sondern der Bauwillige erhält alsbald sein Darlehen, um es hinterher zu tilgen. So ist es in England und U. S. A.; das Hauptgewicht liegt bei dieser Art der Kreditbeschaffung, die auf Seiten des Bauenden nur noch wenig mit Sparen zu tun hat, auf der Darlehensgewährung; es gleicht für ihm mehr einem Hypothekenbankgeschäft. Für das Spargeschäft sind bei diesem System in der Hauptsache andere Leute vorhanden, die nicht bauen wollen. Hier ist der Unterschied in die Augen springend, das Bausparen hat sich zu einer Baugeldbeschaffung entwickelt, die mit Versicherung nicht das geringste zu tun hat. Es wird zwar öfters noch verlangt, daß der Bauwillige spart, bevor er sein Darlehen erhält, jedoch ist das meist nur ein Mittel dazu, daß der Bauende nicht nur mit geliehenem Geld baut, sondern auch mit erspartem Eigenkapital, wodurch das Darlehen niedriger bemessen werden kann und die Sicherheit steigt.

Hiermit ist dargelegt worden, daß juristisch und wirtschaftlich Bausparen und Versicherung ihrem Wesen nach grundverschieden sind. Der Einwand, daß bei beiden Systemen versicherungsmathematisch gerechnet werde, ist einerseits nur für das kollektive System richtig, andererseits aber belanglos. Die Versicherungsmathematik wird zwar bei den Berechnungen des Bausparens angewandt, jedoch wirkt sie sich andersartig aus, es muß anders gerechnet werden. Auch daß es sich um Kapitalansammlungsverträge handle und sie daher den Versicherungen

auf Grund des Versicherungssteuergesetzes zuzurechnen seien, stimmt nur beim rein kollektiven System ohne jede Fremdgeldbeschaffung und läßt andererseits auch nicht auf den Rechtscharakter als Versicherung schließen, wie oben dargelegt. Vgl.. Hierzu die Stellungnahme von Berliner-Fromm (St. 639), der ebenfalls den Charakter einer versicherungsähnlichen Einrichtung des Bausparwesens verneint. Auch hier wird betont, daß die fraglichen technischen Unterlagen ganz eigener Art sind und daß unter Kapitalansammlungsverträgen im Sinne von § 5 III VStG lediglich Verträge gemeint seien, die den Sparversicherungsverträgen wesensähnlich seien, hauptsächlich zur Verhinderung der Umgehung derselben. An die Bausparverträge habe man bei der Schaffung des Gesetzes (1922) gar nicht denken können. Im übrigen könne man die Sparbeiträge nicht Versicherungsentgelten gleichsetzen, da sie kein Entgelt für die so wichtige Gefahrtragung enthielten.

Die ähnlichen Züge zwischen Bausparwesen und Versicherungswesen berechtigen höchstens zu einer gemeinsamen Staatsaufsicht, wie sie im deutschen VAG getroffen worden ist, obwohl sich gezeigt hat, daß im Reichsversicherungsamt die für das Bausparwesen geschaffenen Organe dauern selbstständig für dieses Fach zu arbeiten haben und daher eine Kostenersparnis, wie man sie anfangs erwartete, nicht eingetreten ist. Bei der Verschiedenheit der Materien und Aufgaben, die immerhin heute schon besteht, würde es höchstens vorteilhaft sein, wenn die Aufsichtsbehörde selbständig ist. Ueber ähnliche Probleme unter D VI dieser Arbeit.

B. Kurze geschichtliche Einführung in das Bausparwesen und Bausparrecht.

Seitdem man in der Wirtschaft mit Geld rechnet, war für den wirtschaftlichen Schwachen, der sich ein gewisses nicht leicht erreichbares Ziel gesteckt hatte, die Notwendigkeit vorhanden, sich durch Sammeln seiner wirtschaftlichen Kräfte auf dieses Ziel vorzubereiten. So verhielt es sich auch stets, wenn er sich ein Haus bauen wollte. Jederzeit, wenn sich für den Menschen ein Wohnungsbedürfnis geltend machte, das nicht aus den vorhandenen Mitteln befriedigt werden konnte, mußte er danach trachten, auf eine einfache und befriedigende Weise möglichst mit eigenen Mitteln das durch die Notwendigkeit

gesteckte Ziel zu erreichen. Es gibt verschiedenartigste Formen der Aufwärtsentwicklung in dieser Beziehung, die alle durch das Gemeinschaftsleben bedingt sind; man denke nur an die heute noch vorkommende oder wieder vorkommende Form der gemeinschaftlichen Arbeit an dem Bauwerk oder an den Austausch der Fähigkeiten verschiedener Berufe, wodurch jeder sein Haus durch die Facharbeit der Gemeinschaftsmitglieder erhält, welches er selbst allein nie hätte bauen können. Einem solchen Bedürfnis nach Erleichterung der Möglichkeit, sich ein eigenes Haus zu bauen, entspringt auch das hier behandelte Gebiet, das Bausparwesen. Viele Züge des Bausparwesens sind nur aus seiner Geschichte heraus zu verstehen, daher seien hier kurz einige geschichtliche Erscheinungsformen und Entwicklungsstufen geschildert. Wir werden sehen, wie es aufwuchs und wie es sich in das Rechtsleben einpasste, und zwar sei begonnen mit dem Land, wo die Bausparkasse zuerst auftauchte und dessen Regelung in der ganzen Welt Anerkennung und Nachahmung gefunden hat:

1) England: Es entspricht dem englischen Charakter, der das Praktische vor alle andere Merkmale einer Sache stellt, daß sich dort die gemeinschaftliche Finanzierung nicht nur zuerst, sondern auch ohne großes Aufsehen dem Rechtsleben präsentierte. Die building socities, wie man in England die Bauspargenossenschaften und auch heute noch die kapitalistischen Bausparkassen nennt, sind in England sehr alt; man kennt ihr Geburtsdatum nicht, wie es schon in U. S. A. der Fall ist. Das älteste bekannte Institut ist die society for building in Birmingham, die im Jahre 1781 gegründet wurde, zu einer Zeit also, als unter dem System der absoluten Polizeistaaten auf dem Kontinent solche Regungen gar nicht aufkommen konnten. Die erste Kasse jedoch, deren Organisation und Tätigkeit im wesentlichen überliefert ist, ist die Greenwich Union Building Society, gegründet im Jahre 1809. Sie war genossenschaftlich organisiert, mit beschränkter Teilnehmerzahl, damit sich Lebenszeit und Geschäftsabwicklung recht unkompliziert gestalten, und wenn alle Mitglieder ihre Genossenschaftsanteile, die sie erwerben mußten, voll bezahlt hatten, so daß in den „reif“ gewordenen Anteilen der Genossen das Baukapital verkörpert war, hörte das Unternehmen auf. Die regelmäßigen Einzahlungen wurden aber schon dann durch Verlosung verteilt, sowie 100 Pfund in der Kasse sich angesammelt hatten.

Der Name building society entsprach hier dem Rechtsinstitut, denn einerseits war es eine Genossenschaft, nämlich nach der allgemeinen Definition verlangt der Begriff eine Gesellschaft, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezweckt (vgl. deutsche GenG § 1, ähnlich Art 678 OR); andrerseits dienten sie nicht nur zur Sammlung des Baukapitals, sondern sie bauten auch selbst, wodurch der Name building seine Berechtigung erhält. Sie entsprechen also im Wesen den deutschen Baugenossenschaften, mit denen sie die Wurzel des germanischen Rechts gemeinsam haben. Nur haben sich die deutschen Baugenossenschaften nicht weiter entwickelt, wie es die englischen taten.

Anfangs beschlossen die building societies ihr Dasein, wenn alle Mitglieder Geld erhalten hatten. Es waren also sog. aufhörende (terminating) Kassen. Dabei gab es die verschiedensten Arten der Geschäftsabwicklung, alle mit dem Ziel, den Mitgliedern so rasch und gleichmäßig wie möglich ihr Baugeld zur Verfügung zu stellen. Das Hauptgewicht lag anfangs auf den genossenschaftlichen Verpflichtungen, so daß ein Bausparer nur als Mitglied der Genossenschaft, nicht als Kunde erschien. So kam es vor, daß die Beträge auch dann von dem Mitglied weitergezahlt werden mußten, wenn es zwar sein Geld erhalten und die Verpflichtungen gegenüber der Kasse restlos erfüllt hatte, wenn aber die Genossenschaft aus irgend einem Grund ihre Geschäfte noch nicht abgewickelt hatte. Erst viel später, mit der Einführung der Aufnahme von Fremdgeld, also der Teilung des Geschäfts in ein Spar- u. in ein Darlehens- und Hypothekengeschäft, trat die Natur des Bauvorschusses als Baudarlehen klar hervor. Der Umstand, daß dritte Personen als reine Sparer in das Bauspargeschäft eintraten und somit die building societies ihres kollektiven Charakters beraubten, trug auch dazu bei, daß das Bauspargeschäft nicht mehr an bestimmten Personen klebte, wie es den terminating b. s. eigentümlich war, sondern von ihnen unabhängig wurde, wodurch es zur Entstehung der sog. permanenten Bausparkassen kam. Die erste solche Kasse, die heute noch besteht, war die im Jahre 1845 in Chelmsford (Südengland) gegründete Kasse. Jedoch ist es wiederum ein typisch englisches Charaktermerkmal, daß trotz der inzwischen erfolgten gründlichen Ausbildung

des permanenten Systems immer noch aufhörende Bausparkassen gegründet werden; auch dies ist ein typischer Zug, denn sofern es Kassen gibt, welche auf Grund der gegenseitigen Bekanntschaft ihrer Mitglieder örtlich beschränkt bleiben wollen, wie es in England heute noch häufig vorkommt, ist die aufhörende genossenschaftliche Form immer die beste. Hier kennt jedes Mitglied die Person und die Leistungsfähigkeit der anderen Genossen, weshalb es immer nach Geschlossenheit der Gruppe trachten wird; unter diesen Umständen kann die Rechtsform der Genossenschaft gewählt werden, welche durch die Haftung ihrer Mitglieder ein hohes Maß an Rechtssicherheit bietet, ganz im Gegensatz zu den juristischen Personen mit beschränkter Haftung. An Hand dieses Umstandes möchte ich jetzt schon auf die Tatsache hinweisen, daß das deutsche Recht die Form der Genossenschaft für Bausparkassen seit Gelten des VAG für die Zukunft nicht mehr kennt, was ich aus den obengenannten Gründen nicht für richtig halte. Das deutsche Recht steht mit dieser Regelung bisher allein auf weiter Flur. Für ebenso unbegründet halte ich die Regelung des österreichischen Rechts von 1932 33, wonach den Bausparkassen der Geschäftsbetrieb ausschließlich in der Genossenschaftsform erlaubt wird. (§ 2 Bundesgesetz vom 2. Jan, 1932.)

Soweit über die Organisationsformen. Das englische Bausparwesen entwickelte sich sehr rasch, so daß neben vielen Fortschritten auch Mißgriffe, Fehleinrichtungen und unredliche Machenschaften ihren Einzug halten konnten. Da den Bausparkassen nun zahlreiche und oft hohe Geldeinlagen anvertraut waren, und viele dieser Einlagen gerade den ärmsten Schichten der Bevölkerung entstammten, sah sich der Staat vor die Notwendigkeit gestellt, durch Gesetze einzugreifen. Dies geschah allerdings nur in großen Zeitabständen. Das erste Gesetz erschien im Jahre 1836. Hier wurde die Tätigkeit der Bausparkassen zum ersten Male gesetzlich anerkannt, wenn auch nur durch die bloße Feststellung ihres Bestehens; außerdem befreite es die Bausparkassen von den damals sehr strengen Wuchergesetzen. Das Gesetz war ein Rahmengesetz und wurde nach englischem Brauch durch die Rechtssprechung weiterentwickelt. Als jedoch neue Mängel auftraten, die man nicht vorausgesehen hatte, wurde das Gedeihen der Bausparkassen durch Mißstände verschiedener Art gestört. Ganz besonders trat die Kinderkrankheit des Bau-

sparwesens auf, die überall bald nach seiner Einführung zu finden ist, vgl. zuweilen die Schweizer Verhältnisse: Es wurde zuviel versprochen, weit mehr, als gehalten werden konnte, so daß der Geschäftsplan nicht durchgeführt werden konnte. Wenn aber doch versucht wurde, den Plan zu erfüllen, so entstanden unweigerliche Verluste, die erst recht zum Mißlingen des Betriebsplanes und zur Haftung der Mitglieder führte, die meist nicht fähig waren, die Tätigkeit der Kasse zu kontrollieren. Daher kam es 1874 zu einem zweiten Gesetz, das sich der Bausparkassen sehr genau annahm, auf Grund einer großen Zahl von Berichten hervorragender Sachverständiger entstanden und für das Bausparwesen das bedeutenste Gesetz war. Es wurde als Freiheitsbrief für die Bausparkassen bezeichnet, wegen der damit erfolgten öffentlichen Anerkennung seiner Bedeutung. § 13 gibt eine sehr schöne Definition mit einer Umschreibung des Geschäftskreises.[1]) Ferner wurde die beschränkte Haftpflicht der Mitglieder eingeführt, da wegen der Erweiterung des Geschäftskreises eine unbeschränkte Haftung nicht mehr zumutbar war. Die wichtigste Bestimmung ist aber der Zwang zur Eintragung der neu zu gründenden Kassen (die alten blieben leider von der Verpflichtung frei). Es ist dies der erste Schritt zur Einführung einer Staatsaufsicht, die durch ihn erst ermöglicht wurde. Es war dies ein Vorbild für die ganze Welt, soweit sie sich um das Bausparen kümmerte; es hat sich auch auf diesem Gebiet herausgestellt, daß man die Materie am besten sich selbst überläßt und nur eine Ueberwachung bestehen läßt, dahin gehend, daß sich die Kassen in den für wissenschaftlich richtig und rechtlich wie sittlich anerkannten Grenzen halten. Diesem Prinzip huldigt auch das dritte englische Gesetz, das im Jahre 1894 nach einem neuen Krach, der durch eine völlig ungeordnete Betriebsführung einer Gesellschaft entstand, zum Zwecke der Verstärkung und des Ausbaues des oben erwähnten Prinzips geschaffen wurde.

Danach ist heute das positive Recht folgendermaßen beschaffen: Die englischen Bausparkassen stehen nicht unter dem allgemein geltenden Gewohnheitsrecht, wie es in England üblich ist, sondern unter einem Sonderrecht;[2])

---

[1]) Vgl. auf deutsch Block, St. 38
[2]) vgl. Block, St. 44

Rechtsquellen sind die verschiedenen Gesetze, andrerseits die Satzungen der Gesesellschaften, also autonomes Recht.

Der wichtigste Bestandteil des Gesetzesrechts ist die Staatsaufsicht, die von einem hohen Beamten mit großen Befugnissen ausgeübt wird, dem Chief Registrar of Friendly Societies. Er hat sowohl richterliche Funktionen in seinen Entscheidungen als auch verwaltungsrechtliche Funktionen durch seine direkt der Bausparkasse gegenüber vornehmbaren Maßnahmen. Grundlage der Aufsicht ist die Eintragungspflicht der Kassen. Bei der Eintragung muß die Gesetzmäßigkeit der Satzungen geprüft werden. Die Worte Building Society sind für Bausparkassen obligatorisch; sie kann seit 1929 keine AG sein,[1]) dies aber nur aus Gründen der Aufsicht.[2]) Die Satzungen müssen bestimmen, ob Fremdgeld herangezogen werden darf. Dagegen ist im Gegensatz zu der rechtlichen Regelung in allen Ländern nicht bestimmt, worin das Kapital angelegt werden muß. Nur die Bezeichnung „building society" soll die eigentliche Aufgabe der Gesellschaften kennzeichnen.

Zu der Aufsicht gehört die Berichterstattung. Sie ist sehr milde gehandhabt, viel milder und weniger genau als in Deutschland; lediglich über die Grundstücke, die kraft des Pfandrechts der Bausparkasse seit einem Jahr in deren Besitz sind, und über die rückständigen Leistungen der Sparer muß unbedingt berichtet werden. Ueber andere Mittel der Staatsaufsicht (Revisoren etc.) vgl. Block St. 46.

Außerdem enthält das englische Gesetz wie auch das deutsche noch besondere Strafvorschriften; sowie als prozessuale Vorschrift für Rechtsstreitigkeiten fakultativ Entscheidung in einem Schiedsverfahren oder durch den Chief Registrar. Endlich bestehen noch Formvorschriften für die Fusion.

Nicht zu verwechseln mit der building society ist die land society, die sich heute noch als reine Baugenossenschaft erhalten hat, im Vergleich zu den Bausparkassen jedoch völlig bedeutungslos ist. Hier wird gemeinschaftlich gespart, bis eine gewisse Summe vorhanden ist, die dem Bodenwert entspricht. Das Kapital für den Gebäudebau wird geliehen. Die Genossenschaft baut selbst. Der große

---

[1]) Companies Act, 1928, § 1 (4).
[2]) vgl. Block, St. 45.

Unterschied gegenüber der Bausparkasse liegt darin, daß Grund und Boden Eigentum der Genossenschaft bleiben und die Mitglieder nur zu Miete wohnen. Trotzdem das Mitglied seine Mitgliedschaft mit dem Anteil an einen neuen Mieter übertragen kann, wenn es ausziehen will, ist diese Form der Wohnungsbeschaffung doch nicht empfehlenswert, so daß sie keine weitere Bedeutung erlangt hat.

2) U. S. A.

Die Tatsache der Auswanderung zahlreicher Engländer nach Amerika sowie die Uebernahme des englischen Rechtssystems und englischer Lebensgewohnheiten, ganz besonders aber noch das dringende Bedürfnis, für die Einwanderer Wohnungen zu beschaffen, lassen es nicht verwunderlich erscheinen, daß die building societies auch in USA eingeführt wurden und dort zu noch höherer Blüte kamen, als es in England der Fall ist. Die erste Bausparkasse, die man in USA building and loan association nennt (Bau- und Darlehens-Vereinigung), wurde im Staate Pennsylvanien von englischen Einwanderern im Jahre 1831 gegründet. Ihre Satzungen sind uns überliefert worden. Wie in England handelt es sich um eine Genossenschaft, deren Anteile von den Mitgliedern zu erwerben und zu bezahlen waren (monatlich 3 Dollar bei einem Wert der Anteile von 500 Dollar). Die Nebeneinnahmen waren ein Eintrittsgeld in Höhe von 5 Dollar, welches jeder Eintretende zu zahlen hatte, und Strafgelder in Höhe von 25 cts. je Anteil. Keines der Mitglieder konnte mehr als 5 Anteile besitzen, jeder Anteil gab bei Wahlen eine Stimme. Die Zuteilung des Baugeldes erfolgte an denjenigen, der dafür das höchste Aufgeld anbot, also im Wege der Versteigerung. Nach 10 Jahren und 6 Monaten hatten alle Mitglieder die volle Summe auf ihre Anteile eingezahlt, diese waren „reif", und die Genossenschaft wurde im Jahre 1841 aufgelöst. Es war eine aufhörende Gesellschaft. Jedoch führe der Erfolg zu einer sofortigen Neugründung für andere Einwohner derselben Stadt, die in derselben Zeit dieselbe Aufgabe erfüllte und 1851 aufgelöst wurde.

Rechtlich ist also festzustellen: Das Bausparen geschah in der Form des Erwerbs der Anteile der Genossenschaft durch Ratenzahlungen. Die Zeichnung des Ratenanteils ähnelt der Unterzeichnung eines Ratensparvertrags, durch

den der Zeichnende sich der Kasse zu bestimmten monatlichen Leistungen verpflichtet, bis die Zahlungen den Nennwert der Anteile erreicht haben, die Anteile also reif geworden sind. Sobald ein bestimmter Betrag vorhanden war, kam es zur Zuteilung von Darlehen, die an Darlehenssuchende verteilt wurden, die sie auf Grund einer Verlosung oder Versteigerung (s. obiges Beispiel der ältesten Kasse) erhielten. Wenn kein Darlehenssuchender da war, so mußte ein Mitglied der Kasse sogar ein Darlehen nehmen, damit der Geschäftsplan, der ja die Darlehensverteilung vorsieht, ohne jede Aenderung durchgeführt werden konnte. Hierin sieht man ganz besonders den genossenschaftlichen Charakter der alten Bausparkassen; selbst in die so strenge Regelung des deutschen Rechts würde eine solche Verpflichtung nicht passen, wobei den tatsächlichen Umständen nach ein solcher Fall in Deutschland kaum eintreten dürfte. Aber auch im früheren amerikanischen Recht entstand ein Rechtsanspruch auf die Vertragssumme erst nach der Reife (vollen Einzahlung) des Anteils.

Auch in der amerikanischen Entwicklung der Bausparkassen gehen drei Veränderungen der Ausdrucksform der Organisation nebeneinander: Von der Benutzung von ausschließlich genossenschaftlich aufgebrachtem Kapital zur Hinzunahme von Fremdgeld, das sind Spareinlagen dritter nicht bauwilliger Personen; von der aufhörenden Kasse mit geschlossener Mitgliederzahl zur permanenten Kasse; von der genossenschaftlichen Form zur kapitalistischen Form mit juristischer Persönlichkeit u. beschränkter Haftung,

a) Während in der Anfangszeit nur die Einzahlungen einer festbestimmten Anzahl von Genossen das Baukapital aufbrachten, wie auch ganz besonders in Deutschland, kam man schon wegen des reichlich vorhandenen Sparkapitals in der Mitte des vorigen Jahrhunderts auf den Gedanken, auch das Geld außenstehender Personen mit heranzuziehen. Damit wurde aber nicht nur die Kreditversorgung auf eine andere Basis gestellt, sondern wie in England auch der Zusammenhang der Mitglieder mit ihrer Genossenschaft. Dadurch kam es in wechselseitigen Beziehungen zu

b) einer Verschiebung von der aufhörenden zur dauernden Bausparkasse. Dabei sind drei verschiedene Stufen zu unterscheiden, die ein außerordentliches interessantes Bild des Fortschreitens ergeben:

1. Die Serienkasse; das ist in Wirklichkeit nur eine Mehrheit von aufhörenden Kassen; sobald eine Gruppe von Sparern komplett war, begann das Unternehmen mit der Bildung einer neuen Gruppe usw., sodaß sich eine Serienkasse wie gesagt aus einzelnen Sparergruppen zusammensetzte. Dem entspricht das deutsche System der geschlossenen Gruppe, über das nachher noch zu sprechen sein wird.

2. Während bei der Serienkasse noch das Moment des kollektiven Sparens, nämlich der Geldansammlung durch alle und für alle, im Vordergrund stand, da es ja lauter kollektive Sparergruppen waren, hatte bei der nächsten Form der Sparer ein Konto für sich, wohin seine Zahlungen theoretisch kommen sollten und woraus sich sein Sparguthaben finanzieren sollte: Es ist dies das Merkmal des individuellen Sparens. Hauptsächlich kam dies durch die Heranziehung des Fremdgelds, wodurch es möglich wurde, das Geld dem Bauwilligen zur Verfügung zu stellen, auch wenn es nicht durch die Bausparergesamtheit aufgebracht war. Zuerst arbeitete diese Kasse, die von Natur aus dauernd (permanent) ist, noch mit regelmäßigen gleichen Einzahlungen der Bausparer, wie es vorher auch der Fall war. Jedoch ein weiterer Schritt in dieser Fortentwicklung vom Kollektivismus war der Uebergang zur

3. Bausparkasse mit individuellem, unregelmäßigen System, welche mit der ursprünglichen Definition des Wortes Bausparen nichts mehr gemeinsam hat, da der Sparer, wenn er überhaupt Einzahlungen zum Zwecke der Ausrichtung eines Darlehens machen muß, Beträge in beliebiger Höhe zu beliebiger Zeit einzahlen kann und dann ein Darlehen erhält, wenn er bauen will, wogegen er der Kasse wie gewöhnlich eine Hypothek einräumt. Es handelt sich heute bei den amerikanischen Bausparkassen um Sparkassen einerseits, Hypothekenbanken andrerseits. Und so hat sich das Wesen des Institutes seit der ersten, kleinen, örtlichen, aufhörenden Bausparkasse geändert! Dies wiederum brachte mit sich

c) einen Wechsel in der Form, wobei man sich noch jetzt in einem Stadium des Uebergangs befindet. Bei der Ausdehnung der amerikanischen Bausparkassen selbst in nur einem der Bundesstaaten ist es den Mitgliedern nicht zumutbar, für die Genossenschaft persönlich einzustehen. Daher entfernt sich, wie es in England durch Gesetz geschah, in USA teils durch Gesetz, teils durch Gewohn-

heitsrecht die äußere Form der Bausparkassen immer mehr von der Genossenschaft und nähert sich schnell der juristischen Person in kapitalistischen Formen. Hierzu kommen noch andere Faktoren verschiedenster Art, die die Entwicklung begünstigen; in Gegenden mit fluktuierender Bevölkerung kann sich eine Bausparkasse ohne Eigenkapital schwer halten; letzteres dient der Gesellschaft als Rückgrat bei ungünstiger Entwicklung des Geschäfts. Das Grundkapital heißt auch zutreffend guaranty-stock, es bürgt für größere Sicherheit.

Das amerikanische Bausparwesen hat eine große Zahl hochinteressanter Besonderheiten entwickelt, die von Block a. a. O. hervorragend geschildert worden sind. Sie interessieren hier in dieser Arbeit aber nicht, zumal viele einen durch die lokalen Verhältnisse bedingten Charakter haben.

Es sei nur noch auf die Staatsaufsicht eingetreten. Jeder Staat bis auf Maryland hat eine Staatsaufsicht über die Bausparkassen, teils zusammen mit der Bankenaufsicht, teils zusammen mit der Versicherungsaufsicht, teils gesondert. Es ist das typische Beispiel dafür, wie eine Aufsicht nicht sein soll: durch die jahrhundertelange völlig abgetrennte Entwicklung in den einzelnen Staaten ist es nicht möglich, von einem einheitlichen Bausparwesen zu sprechen. Bis vor ganz kurzer Zeit hat sich kein Staat um den anderen gekümmert; was in einem Staat Recht ist, ist häufig im anderen Staate streng verboten; das Bausparwesen steht immer noch unter dem Zeichen des Partikularismus. Jedoch machen sich von Seiten der Kassen selbst jetzt Bestrebungen bemerkbar, durch Uebereinkünfte eine gewisse Einheit zu schaffen. Das deutsche VAG unterstellt demgegenüber auch solche Kassen der Reichsaufsicht, deren Arbeitsgebiet nur ein Land (z. B. Bayern) ist. Aehnlich müßte eine schweizerische Regelung ausfallen, wo nur eine Bundesaufsicht empfohlen werden kann.

3) Deutschland.

Wir müssen in Deutschland zwei Stufen der Wohnungsbeschaffung durch gemeinschaftliche Anstrengungen unterscheiden:

a) Die Perioden der Baugenossenschaften. Das sind unter Zugrundelegung der Begriffsbestimmung des Genossen-

schaftsgesetzes Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl zur Herstellung von Wohnungen mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs der Mitglieder. Sie haben ihren Ursprung in der reformerischen Zeit vor 1848, haben es aber nicht zu einer größeren Ausdehnung gebracht. Im Jahre 1881, ging eine Breslauer Baugenossenschaft nach 13jährigem Bestehen wegen des fehlenden Verständnisses der Bevölkerung wieder ein. Die Baugenossenschaften ähneln den land societies in England und den building societies der älteren Zeit; bestimmte Besonderheiten haben sich nicht herausgebildet. Man unterschied willkürlich Baugenossenschaften als solche Genossenschaften, die in das Eigentum der Mitglieder übergehende Häuser baute, und den Bau- und Sparverein, der Mietwohnungen für seine Mitglieder baute.

Gefördert wurde die Baugenossenschaftsbewegung später dadurch, daß verschiedene öffentliche Versicherungsanstalten ihr Kapital in Hypotheken auf Grundstücken der Baugenossenschaften anlegen durften, so daß die Baugenossenschaften bis zum Kriege immerhin ein wichtiger Faktor im deutschen Wirtschaftsleben waren. Nach dem Kriege hatten sie unter den Kriegsfolgen und besonders unter der Inflation zu leiden. Erst nach der Inflation entstand daneben der uns interessierende Abschnitt:

b) Das Hinzutreten der Bausparkassen. Wiederum entstand hier der Gedanke aus der Not der Zeit heraus: Georg Kropp in den württembergischen Dorf Wüstenrot schuf 1924 mit wenigen für die Bausparidee gewonnenen Personen die erste kleine genossenschaftliche Bausparkasse, die Gemeinschaft der Freunde (G. d. F.). Der Zweck der Schöpfung war die Schaffung von erschwinglichem Baukapital, welches auf dem freien Markte zu annehmbaren Preisen nicht zu erhalten war; und damit zur Förderung der Ueberwindung der damals herrschenden furchtbaren Wohnungsnot. Das Kapital sollte durch gemeinschaftliches Sparen der meist armen Mitglieder zusammengebracht werden, ohne fremdes Geld, also in rein kollektiver Weise, die oben schon beschrieben worden ist. Die Spareinlagen der Mitglieder wurden mit $2^0/_0$ verzinst, wodurch es gelang, den Zins für die Baugeldhypotheken ebenfalls sehr niedrig zu halten. 1925 wurde eine weitere Kasse gegründet, nämlich die Bau- und Siedlungsgemeinschaft, Darmstadt (D. B. S.), ebenfalls in genossenschaftlicher Form, die sie bis auf den heutigen Tag bei-

behalten hat. Diese Kasse arbeitete vollkommen zinsfrei, sowohl bezüglich der Einlagen, wie bezüglich der Darlehen. Beide Kassen erstreckten ihren Wirkungskreis auf das ganze Reich und sind heute die größten Bausparkassen Deutschlands. Allein die G. d. F. hat bisher rund 250 Millionen Mark Baugelder verteilt, die zum größten Teil zur Zeit noch in der Tilgung begriffen sind.

Die raschen Erfolge der ersten Bausparkassen verursachten eine langsam einsetzende Gründungsperiode, während der nicht nur entschlossene Männer das Bestreben hatten, der Wohnungsnot zu steuern und gleichzeitig durch die Form des Eigenheims- und damit Eigentumserwerbs sittliche Kräfte zu wecken, der Proletarisierung der deutschen Arbeiterschaft zu steuern, sondern während der auch allerlei nicht ganz einwandfreie Elemente eine Geldquelle witterten und oft ohne die erforderlichen Grundlagen und Vorbereitungen Bausparkassen eröffneten. Ausserdem wurden Bausparkassen oft unsachgemäß geleitet, von den Fällen der Unredlichkeit der Geschäftsführer ganz abgesehen, so daß es nicht angängig war, den Instituten weiterhin freie Hand zu lassen. Verwalteten sie doch große Geldbeträge, die sich zusammensetzten aus den kleinen und kleinsten Beiträgen derer, von denen viele durch die Geschehnisse der Kriegs- und Nachkriegszeit das Vertrauen in die Sicherheit ihrer Anlagen verloren hatten. Ab 1925 bedurften die Bausparkassen auf Grund des Depot- und Depositengesetzes des Depositenrechts. Jedoch lief dieses Gesetz 1929 ab und die Bausparkassen waren wiederum unbeaufsichtigt, wodurch große Gefahren heraufbeschworen wurden. Endlich erblickte am 6. Juni 1931 die gesetzliche Regelung bezüglich des Bausparwesens das Licht der Welt. Schon lange vorher waren Bestrebungen im Gange, ein besonderes Bausparkassenaufsichtsgesetz zu schaffen. Der Reichsverband der Wohnungsfürsorgegesellschaften hatte schon einen Entwurf ausgearbeitet, an den sich ein weiterer Entwurf des Reichsarbeitsministeriums anschloss. Auch als die ministerielle Bearbeitung zuständigkeitshalber an das Reichswirtschaftsministerium abgegeben wurde, blieb die Anlehnung an den Entwurf der Wohnungsfürsorgegesellschaften, den ein bekannter Fachmann ausgearbeitet hatte. Jedoch kamen die Bearbeiter im Wirtschaftsministerium zu dem Entschluß, die Bausparfragen im Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen zu regeln.

So geschah es auch. Die Bausparkassen stehen danach heute unter der Aufsicht des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung; im VAG ist lediglich das Recht der Aufsicht und der Geschäftsführung geregelt, dagegen nicht das Vertragsrecht und was damit zusammenhängt, denn man erachtete mit Recht die ganzen Verhältnisse des Bausparwesens als noch zu sehr im Fluß befindlich, als daß man Grundsätze und Regeln darüber aufstellen könnte. Um Mißständen entgegentreten zu können, ist die Aufsicht erforderlich und genügend. Bezüglich der allgemeinen Vertragsbedingungen der Bausparkasse gegenüber den Bausparern bestehen lediglich Normativbedingungen als Muster, herausgegeben vom Reichsaufsichtsamt. Dieses entscheidet auch, ob Abweichungen von ihnen gestattet werden können. Im Augenblick befindet sich das Bausparwesen in fortschreitender Konsolidierung, gefördert durch die Zusammenarbeit der Bausparkassen in Bezug auf den Bauspargedanken sowie ganz besonders durch die Reinigungsarbeit des Reichsaufsichtsamts, welches unzuverlässigen Bausparkassen die Tätigkeit untersagt.

4) Schweiz.

In der Schweiz zeigte sich in der Mitte des vorigen Jahrhunderts wegen der ständig steigenden Bevölkerungszahl schon ein sehr starkes Bedürfnis für Wohnungen. Es sei hier auf die Dissertation von Ruf (Die gemeinnützigen Baugenossenschaften in der Schweiz, Basel 1930) verwiesen, in welcher die schlechten Wohnverhältnisse in allen Schweizer Städten und der Kampf gegen sie eingehend geschildert worden ist. Der schwerflüssige Geldmarkt und die schlechte Vermögenslage der städtisch gewordenen Arbeiterbevölkerung verhinderte die Schöpfung von gesunden und billigen Wohnungen, bis es zur Bildung der Baugenossenschaften kam. Langsam entwickelte sich eine Baugenossenschaft nach der anderen, denen es nach verschiedenen Fehlschlägen gelang, den Wohnungsbau für die arbeitende Bevölkerung in Angriff zu nehmen und fortzuführen. Diese Bewegung hat auch jetzt noch ihren Bestand. Besonders hervorzuheben sind die Wohnungsbaugenossenschaften der Eisenbahner.

Erst seit ungefähr drei Jahren ist es zur Bildung von Bausparkassen von der Art der deutschen Kassen gekommen, welche sich in fortschreitender Entwicklung befinden. Zum

Unterschied von den deutschen Kassen beschäftigen sich die Schweizer Kassen auch intensiv mit der Entschuldung hochverzinslich belasteter Grundstücke, wie es auch oft ihre Namen sagen. Zu erwähnen sind im Hinblick darauf u. a. die Kobag (Kollektiv-Bau- und Ablösungsgenossenschaft. Basel), die Tilgungskasse für Bau- und Hypothekarkredite, Zürich. Es finden sich auch schon Kassen, welche mit Bank- und Sparunternehmungen zusammenarbeiten, so daß letztere Institute wie üblich Baugeld in Höhe von 50% des Schätzungswertes zur Verfügung stellen, wofür sie sich eine erste Hypothek einräumen lassen, während die Bausparkassen sich für weiteres von ihnen zur Verfügung gestelltes Baugeld eine zweite Hypothek einräumen lassen (so z. B. die Wohnkultur AG., Zürich). Durch die in der Schweiz also schon möglich gewordene Fremdgeldbeschaffung wird dieses System wegen der Abkürzung der Wartezeiten die meisten Aussichten auf Erfolg haben. Im ganzen gibt es laut einem Artikel in der Neuen Züricher Zeitung Nr. 301 (1934) 15 Bausparkassen; sie hatten am 1. Januar 1934 schätzungsweise einen Bestand von 14000 Mitgliedern mit Vertragssummen von insgesamt 300 Millionen Franken; als Darlehen sollen rund 25 Millionen Franken zur Verteilung gekommen sein, eine Zahl, die sich inzwischen noch erhöht haben dürfte,

Da wie in Deutschland auch in der Schweiz Mißstände aufgetreten sind, die auf schlechten Berechnungen, zu hohen Versprechungen, unlauterem Wettbewerb usw. beruhten, ist z. Z. ein Gesetzentwurf in der Ausarbeitung begriffen, der zur Beaufsichtigung der Bausparkassen führen soll. Der Entwurf lehnt sich in vielen Beziehungen an die deutsche Regelung an; jedoch wird die Beaufsichtigung nach den vorliegenden Verlautbarungen wohl einer besonderen Aufsichtsbehörde übertragen, was nach dem unter A gesagten als richtig anzuerkennen ist. Die übrigen durch den Antrag Keller im Ständerat geforderten Regelungen seien hier nicht erwähnt, da die endgültige Gestaltung der Bundesaufsicht noch in der Zukunft liegt.

5) Andere Länder.

Auch in anderen Ländern ist es zur Entwicklung von Bausparkassen gekommen. Oesterreich hat seit 1925 Bausparkassen, deren erste die Tochterunternehmung der

G. d. F., Wüstenrot, war. Auch hier machte sich die Notwendigkeit einer Beaufsichtigung auf Grund einer gesetzlichen Regelung bemerkbar. Im Januar 1932 wurde ein Gesetz betr. vorläufige Maßnahmen auf dem Gebiete des Bausparwesens erlassen, welches dem Wesen nach dem deutschen Gesetz entsprach. Besonderheiten bilden jedoch die Bestimmungen, daß die Bausparkassen lediglich die Rechtsform der Genossenschaft haben dürfen, mit welcher Bestimmung jedoch kein endgültiges Urteil über die beste Rechtsform der Bausparkassen abgegeben sein soll, sondern mit der man sich nur den bestehenden tatsächlichen Verhältnissen anpassen wollte.[1]) Ferner hat die Aufsicht der Bundeskanzler, der seine Maßnahmen im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesministern vornimmt. Er verfügt also auch die Auflösung einer Kasse. Mit einem Gesetz vom Januar 1933 ist dieses Gesetz über vorläufige Maßnahmen bis Ende 1934 verlängert worden. In diesem neuen Gesetz wurde, ähnlich dem deutschen Recht, ein Beirat für Bausparkassen geschaffen, welcher das Bundeskanzleramt bei seinen Entscheidungen berät.

In Frankreich, dem klassischen Land des Sparens, gibt es Einrichtungen, welche dem Prinzip des Bausparens in vielen Punkten entsprechen, nämlich die sociétés de capitalisation. Nach Waldheim[2]), gab es 1931 36 Gesellschaften mit einer Vertragssumme von 18 Milliarden Franken, wobei der Zweck jedoch individuell gewährt wird und nach außen nicht hervortritt. Viele französiche Lebensversicherungsgesellschaften führen einen besonderen Zweig Capitalisation, welche das gleiche Geschäft betreiben. Die Zuteilung erfolgt durch Verlosung. Auch in Frankreich besteht seit 1907 ein besonderes Aufsichtsgesetz. Das französische System fand in den unter französischem Einfluß stehenden Staaten Osteuropas Nachahmung, während sich das anglo-amerikanische System in den englischen Dominions (besonders Australien) und Kolonien, sowie in China einbürgerte.

Anfänge des Bausparwesens zeigen sich in Dänemark und Belgien, welch letzteres mit seiner dichten Industriebevölkerung wohl gute Aussichten für das Gedeihen von Bausparkassen bieten dürfte. In beiden Ländern bestanden vorher aber schon Baugenossenschaften, die eine nach

[1]) Motive zum Gesetz Abs. IV.
[2]) a. a. O. St. 9.

Gegenden mehr oder weniger starke Tätigkeit ausübten; ebenso war es in Holland. Dagegen ist die Tätigkeit von Baugenossenschaften in Italien sehr schwach geblieben.

C. Die Möglichkeiten der rechtlichen Organisation der Bausparkassen.

1. Die Rechtsformen.

Jedes im Rechtsleben stehende Unternehmen muß eine Rechtsform besitzen, die den im einzelnen Recht geltenden Rechtsformen angehört. So ist es auch bei den Bausparkassen; wegen der Wichtigkeit dieses Zweiges der Wirtschaft und der Gefahren, die sich mit der Verwaltung großer Geldbeträge bilden, muß man bei ihnen zwischen zuzulassenden und abzulehnenden Rechtsformen unterscheiden.

1) Die zuzulassenden Rechtsformen.

Vor der Behandlung dieses Punktes muß betont werden, daß die Anerkennung oder Ablehnung einer Rechtsform nichts objektiv Feststehendes ist, sondern daß sie sich nach der Ansicht des Gesetzgebers der einzelnen Staaten richtet, die sich nicht zu decken brauchen. Deshalb ist im einen Staat erlaubt, was im anderen verboten ist, wie wir gleich unter a) sehen werden.

a) Die Genossenschaft. Wir haben in der geschichtlichen Einleitung gesehen, daß in England wie in USA die reine genossenschaftliche Form der Ausganspunkt für die Organisation der Bausparkassen gewesen ist. Sie wurde solange beibehalten, wie das Bausparen auf kollektiver Grundlage beruhte, besteht daher auch heute noch in beiden Rechtsgebieten. Das kollektive Bausparen besteht in der gemeinsamen, „genossenschaftlichen" Aufbringung von Geldern zu Bauzwecken, einer Art der Selbshilfe, so daß sich schon aus der zwangsläufigen Verbundenheit der Mitglieder ihre enge Zusammenfassung rechtfertigen läßt. Auch in Oesterreich ist die Genossenschaftsform vorgeschrieben[1]), wie es der noch geringen Entwicklung und zwangsläufig kleineren Ausdehnung der Bausparkassen entspricht.

[1]) § 2 des Gesetzes vom 5. Januar 1932.

In Deutschland ist die Genossenschaftsform für Bausparkassen insoweit verboten, als nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes die Genossenschaftsform für Bausparkassen nicht mehr gewählt werden durfte. Diese Maßnahme hatte einen lebhaften Widerhall in der Fachliteratur zur Folge, und auch heute noch sind die Ansichten über die Zweckmässigkeit dieser Maßnahme geteilt. Der Streit hierüber fördert alle Probleme für oder wider die Möglichkeit der genossenschaftlichen Organisation an den Tag.

Die amtliche Begründung zu § 114 VAG, der betr. deutschen Bestimmung, sagt, daß die Tätigkeit einer Bausparkasse sich so durchsichtig und nachprüfbar gestalten müsse, wie nur möglich, daß aber eine solche Möglichkeit sich nur bei den drei kapitalistischen Gesellschaftsformen biete. Diese Meinung geht darauf hinaus, daß nur die genauen Bilanzierungsvorschriften, Prüfungsvorschriften usw. der Kapitalgesellschaften ein übersichtliches Arbeiten der Kasse gestatte. Ganz abgesehen davon, daß solche Vorschriften auch bei der Genossenschaft vorhanden sind[1]), wäre es ja ein leichtes, die etwa für ungenügend erachteten Vorschriften der Genossenschaft für die Bausparkassen zu erweitern. Man hat ja ebenso die aktienrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften erweitert; und ungefähr zwei Jahre nach Erlaß des VAG erschienen Bilanzierungsvorschriften für die Bausparkassen, die in der Genossenschaftsform auch nach Inkrafttreten des VAG weiterbetrieben wurden. Womit anerkannt war, daß auch die genossenschaftlichen Bausparkassen zur Zufriedenheit arbeiteten und nur kleiner Verbesserungen bedurften[2]). Außerdem veröffentlichte das Reichsaufsichtsamt noch Bilanzierungsvorschriften mit peinlich genauen Formblättern[3]). Durch diese Tatsachen ist der obige Einwand gegen die Form der Genossenschaft widerlegt.

---

[1]) vgl. § 24 ff. GenG, besonders § 33 (Buchführungspflicht, Veröffentlichung von Bilanz und Genossenzahl), §§ 34, 41 (Sorgfaltspflicht des Vorstands und des Aufsichtsrats). §§ 53 ff. (ein ganzer Abschnitt über die ständige Revision der Genossenschaft); auf anderem Gebiet besonders die Rechte der Einzelnen, die bei den kapitalistischen Formen weniger ausgeprägt sind, §§ 43, 45 GenG.

[2]) Die zweitgrößte Bausparkasse Deutschlands, die D. B. S- Darmstadt, arbeitet erfolgreich mit rund 35000 Mitgliedern in der Genossenschaftsform. Die G. d. F. war ursprünglich ebenfalls Genossenschaft und hat die Form der GmbH nur unter dem Druck der württembergischen Regierung angenommen, was durchaus nicht unerläßlich notwendig gewesen wäre. Sie ist die größte Bausparkasse Deutschlands mit rund 60000 Mitgliedern.

[3]) Ver. 1933. Heft 1.

Ferner wird in der amtlichen Begründung zu § 114 gegen die Genossenschaftsform geltend gemacht, daß Bausparkassen, die im ganzen Reichsgebiet arbeiten, kaum eine Gewähr für ordnungsgemäße genossenschaftliche Selbstverwaltung böten und daß eine wirksame Aufsicht und Einwirkung der Vertreterversammlung fehlte. Auch diese Begründung geht meiner Ansicht nach fehl. Es kann doch eine Kapitalgesellschaft die durch große Ausbreitung der Kasse geschaffenen Verhältnisse auch nicht anders meistern wie die Genossenschaft; warum die Vertreterversammlung ihren Zweck schlechter erfüllen soll als die Generalversammlung der AG, ist ebenfalls nicht zu sehen, zumal bei der AG sowohl Bausparer wie auch Außenstehende Aktionäre sein können, dagegen bei der Genossenschaft nur deren Mitglieder, die in eigener Sache aus allen Teilen des Reiches kommen. Bei der D. B. S. wird das Reich in Wahlbezirke unterteilt und dort werden je nach Kopfzahl der Mitglieder der Kasse Vertreter gewählt, die die Vertreterversammlung der Genossenschaft (§ 43 GenG) bilden.[1])

Ein weiteres Argument der amtlichen Begründung zu § 114 VAG ist, daß in der Genossenschaft die Genossen sowohl als Mitglieder wie als Kunden zu betrachten sind und daß diese Doppelstellung bei der sehr langen Bindung oft zu Gefahren für Bausparkasse und Bausparer führen könne. Auch dieses Argument ist abzulehnen. Ohne zu seiner Richtigkeit in wirtschaftlicher Hinsicht Stellung zu nehmen, ist es juristisch insofern nicht haltbar, als die Rechte des Bausparers eben aus seiner Mitgliedschaft entspringen, sie sind durch die Zugehörigkeit zur Genossenschaft erst möglich, entspringen diesem Verhältnis, und von einem Kundenverhältnis kann daher keine Rede sein. Das deutsche Genossenschaftsgesetz schreibt in § 8 II ausdrücklich vor: „Genossenschaften, bei welchen die Gewährung von Darlehen, Zweck des Unternehmens ist, dürfen ihren Geschäftsbetrieb, soweit er in einer diesen Zweck verfolgenden Darlehensgewährung besteht, nicht auf andere Personen ausser den Mitgliedern ausdehnen." Hier ist also bestimmt, daß ein Recht auf ein Darlehen lediglich aus der Mitgliedschaft entspringt.

Prof. Philipp Stein setzte sich auf dem 77. Genossenschaftstag in Hamburg 1928[2]) mit Vertretern der Genossen-

[1]) § 32 III der Satzung der D. B. S.
[2]) Jahrbuch des deutschen Genossenschaftsverbandes, 1928, St. 47.

schaftsform auseinander. Neben wirtschaftlichen Argumenten, die ich im übrigen nicht für zutreffend halte, brachte er bezüglich der Rechtssicherheit besonders das Bedenken vor, daß die Bausparkassen als Hypothekenbanken kleinen Stils den Bauwert der Häuser in den verschiedenen Orten nicht richtig übersehen könnten und Gefahr liefen, getäuscht zu werden. Da die deutschen Bausparkassen sich über große Gebiete ausdehnten, wäre daher für die zentralisierten Genossenschaften die Ueberwachung des dezentralisierten Bauens sehr teuer. Abgesehen davon, daß diese Umstände auch bei der zentralisierten Aktiengesellschaft vorliegen, dürfte dieser Schwierigkeit doch dadurch abzuhelfen sein, daß die betreffenden Werte durch die überall vorhandenen beeidigten Sachverständigen festzustellen sind. Wenn diese Gutachten nach bestimmten Angaben der Bausparkasse abgegeben werden, so dürfte die Gewähr dafür bestehen, daß die Abschätzung des Wertes von Boden und Gebäude sich stets in den von den Bausparkassen benötigten Grenzen halten wird.

Ein weiterer Gegner der Genossenschaftsform ist J. v. Gruner.[1]) Er vergleicht zu erst die Bausparkasse und den oben erwähnten Bau- und Sparverein (also eine Vereinigung zum Bau von Mietwohnungen, s. oben). Für leztere sei die Genossenschaftsform anerkanntermaßen vortrefflich, für die Bausparkassen aber nicht. Beim Bau- und Sparverein sei das Sparen nur Mittel zum Zweck, bei der Bausparkasse Selbstzweck. Beim Bau- und Sparverein werde das Band zwischen Verein und Sparern nach Errichtung der Wohnung immer fester, bei der Bausparkasse lockere es sich immer mehr. Das sind Unterscheidungsmerkmale, die durch die Natur der Rechtsverhältnisse bedingt sind, aber bezüglich der Form des Unternehmens gleichgültig sein können. Wichtiger ist der Einwand, daß die Genossenschaft den Bausparern die gefährliche Haftung bringe; jedoch wird es den Bausparkassen praktisch immer möglich sein, und es ist auch tatsächlich so,[2]) die Genossenschaft mit beschränkter Haftung (§ 2 Ziff. 3 GenG) zu errichten, da die Genossenschaft ja wenig mit außenstehenden Gläubigern im üblichen Sinn

---

[1]) Rechtsformen privater Bausparkassen, Zeitschrift für Wohnungswesen, Heft 11, 1930.

[2]) vgl. D. B. S., D. B. W.

zu tun hat, sondern zum überwiegenden Teil mit den Mitgliedern. Im übrigen ersetzt die Haftung der Mitglieder den wichtigsten Teil des Effekts des Eigenkapitals, dessen Fehlen v. Gruner bemängelt; gerade bei der beschränkten Haftung der Mitglieder ist die Wirkung der Außenhaftung in dieser Beziehung der des Eigenkapitals der kapitalistischen Rechtsformen sehr ähnlich. Dem Einwand von Gruners gegenüber der Genossenschaft, daß die Verwaltung zu viel freie Hand bei ihrer Tätigkeit erhalte, je weiter sich die Genossenschaft ausdehne, wo eine scharfe Kontrolle um so nötiger sei, ist entgegenzuhalten, daß selbst bei Zutreffen dieses Argumentes ohne weiteres entsprechende Vorschriften getroffen werden können. Schließlich wendet sich von Gruner gegen die seiner Ansicht nach allzu demokratische Verfassung der Genossenschaft, und bemängelt daran, daß bei einer großen Ausdehnung der Genossenschaft die Uebersicht, nicht zuletzt auch infolge der immer schwieriger werdenden Entwicklung der Bauspartechnik, so schwierig werde, daß an ein genossenschaftliches Arbeiten nicht mehr zu denken sei. Auf Grund des allgemeinen gleichen Stimmrechts, welches das Genossenschaftsgesetz vorsieht, könne es zu großen Mißständen kommen. „Parteien und Klüngelbildungen können hier, wie die Erfahrung beweist, leicht die Folgen mangelnder Sachkenntnis und Urteilsfähigkeit sein, bis zu dem Punkt, wo besonders in kritischen Tagen die Geschäftsführung einer Bausparkasse vollkommen lahmgelegt wird durch das Mithineinregieren der allzu viel Unberufenen.“ Es ist dies reichlich schwarz gesehen; die tatsächlichen Verhältnisse bei den deutschen Bauspargenossenschaften zeigen, daß selbst in schweren Zeiten sich solche Mißstände selten ergeben haben; hervorzuheben ist lediglich der auf Grund von Streitigkeiten über das System ausgebrochene Streit in der D. B. S. 1928, der auch durch Verhetzung durch die Konkurrenz geschürt wurde, woraufhin ein Massenaustritt von Mitgliedern erfolgte (vgl. Manthey St. 26); jedoch kann man dem gegenüberstellen den „Streit im Hause G. d. F.“, woraufhin Georg Kropp aus der Gemeinschaft der Freunde ausschied und eine eigene neue Kasse, auch mit Bausparern der G. d. F., gründete. Zu jener Zeit war die G. d. F. schon eine GmbH., so daß dieser Fall auch bei kapitalistischer Form vorkommen kann und v. Gruners Befürchtung gegenstandlos ist. Ich halte im Gegensatz zu v. Gruner die Vertreterversammlung einer großen Bauspargenossenschaft für eine sehr

gute Einrichtung; sie gewährleistet, daß an der Versammlung nur Personen teilnehmen, die an der Sache des Bausparens wirklich interessiert und beteiligt sind, und denen durch die Wahl das Vertrauen der Genossenschaftsmitglieder ausgedrückt ist.

Schließlich ist noch die Stellungnahme von Dr. Block a. a. O. St. 385 anzuführen. Er geht wieder von einem Vergleich mit den Anfängen der anglo-amerikanischen Bausparkassen aus. Er stellte fest, daß die dortigen Kassen, solange sie das kollektive Bausparwesen betrieben, keine andere Form anwandten als die genossenschaftliche. Er führt die Stellungnahme des deutschen Gesetzes, welches szt. noch im Stadium des Entwurfs stand, zurück auf die enge Anlehnung an das Versicherungsaufsichtsrecht; dies hat nach Ansicht Blocks keinen inneren Grund, da Versicherungswesen und Bausparwesen zwei ganz verschiedene Dinge seien. Der deutsche Gesetzentwurf gehe so weit, daß er es für nowendig halte, jede von der Versicherung abweichende Bestimmung Schritt für Schritt zu begründen. „Das Merkwürdige und zugleich Nachteilige der deutschen Bausparbewegung besteht darin, daß sie ein primitives und vom Standpunkt moderner Wirtschaftsverhältnisse und Verkehrsverhältnisse aus veraltetes Verfahren mit hochkapitalistischen Formen zu verbinden sucht. Sehr bezeichnend dafür, wie wenig Verständnis für das „kollektive“ Bausparen in den maßgebenden Kreisen herrscht, ist, daß man den Bausparkassen gerade die hochkapitalistischen Rechtsformen aufzwingen will und die Genossenschaft verwirft. Für das kollektive Bausparen eignet sich aber gerade die letzte Form am besten. Das Richtigere wäre gewesen, nicht die genossenschaftliche Form, sondern das kollektive System zu verwerfen, oder wenigstens den Uebergang zu seiner Abschaffung in dem angedeuteten Sinn zu erleichtern.“ (a. a. O. St. 387.) Bezüglich der Verwerfung des kollektiven Systems ist Block insofern nicht zuzustimmen, als die tatsächlichen Verhältnisse eine kollektive Selbsthilfe der Bauwilligen erzwingt. Im übrigen bin ich aber ebenfalls der Ansicht, daß die genossenschaftliche Form ihrem Wesen nach für das kollektive Bausparen die juristisch richtigste Form ist.

Ich komme also zu dem Schluß, daß die Genossenschaft als Rechtsform grundsätzlich zu zulassen ist, da sie sich theoretisch wie auch praktisch bisher als geeignet gezeigt hat und große Unternehmungen in Deutschland mit Erfolg

in der genossenschaftlichen Form arbeiten. Voraussetzung ist selbstverständlich, daß die Mitglieder immer wieder auf den genossenschaftlichen Charakter der Kasse hingewiesen werden, damit die Mitglieder nicht den Eindruck haben, lediglich einem Institut gegenüberzustehen, wo man nach kurzer Sparzeit ein billiges Darlehen bekommen kann. Selbst für den Fall, daß Bedenken bestehen sollten, große Bausparkassen mit weit ausgedehntem Betätigungsfeld in der genossenschaftlichen Form arbeiten zu lassen, würde doch darauf zu bestehen sein, daß für kleine, örtliche oder regionale Bausparinstitute die Genossenschaftsform auf jeden Fall zuzulassen sei.

b) Die AG, KGaA und GmbH. Diese drei Rechtsformen sind unter einem Gesichtswinkel zu betrachten, da sie Verkörperungen desselben Gedankens des Zusammenschlusses mehrerer Personen zum gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebe unter grundsätzlichem Ausschluß der unbeschränkten Haftung darstellen und sich nur durch die gesetzlich festgelegten Sondermerkmale unterscheiden. Bei diesen drei Instituten tritt nach außen nur die Gesellschaft als juristische Persönlichkeit hervor, es haftet nur das Gesellschaftsvermögen, die Aktionäre haben mit dem äußeren Rechtsverkehr nichts zu tun und können auch nicht zur Haftung oder Nachschüssen herangezogen werden.

Während diese rein kapitalistischen Gesellschaftsformen in England (wegen der fehlenden Staatsaufsicht über die AG, Companies Act 1928, § 1 IV) und Oesterreich (§ 2 Ges. vom 5. Jan. 32) das Bauspargeschäft nicht betreiben dürfen, sieht das deutsche Gesetz diese Rechtsformen grundsätzlich allein vor. Wie oben dargelegt, gab diese Regelung Anlaß zu heftigen Angriffen, auf die hier nicht mehr eingegangen werden soll. Der Grund für die Stellungnahme des Gesetzgebers liegt darin, daß er nur bei den genannten Rechtsformen die rechtlichen Verhältnisse für genügend durchsichtig und nachprüfbar ansah.[1]) Ueber das einzelne des deutschen Gesetzes s. im positiv-rechtlichen Teil unter D. Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn die Verkörperung der Gesamtheit der Bausparer, welche den Geschäftsverkehr unter denselben regelt, sich in einer der drei kapitalistischen Formen des Handesrechts darstellt; ich halte die von den Sparern losgelöste Rechtsform aber

[1]) vgl. Reichstagsvorlage, Begründung zu § 91 c.

dem kollektiven Bausparwesen gegenüber für wesensfremd, und besonders trifft dies bei den Selbsthilfeorganisationen zu, von denen allein man bisher bei den deutschen Bausparkassen sprechen konnte. Das Verhältnis ändert sich erst, wenn der kollektive Boden verlassen wird und die Bausparkassen zu einem Vermittler zwischen Fremdsparern und Bauwilligen sich entwickelt, selbst wenn bei diesem Geschäftsbetrieb das kollektive System grundsätzlich beibehalten wird. Für solche in unsere kapitalistische Wirtschaft passende Institute ist die für eben solche Verhältnisse geschaffene Form der kapitalistischen juristischen Person angemessen.

c) Ich komme wie Manthey (St. 46) zu dem Schluß, daß die obengenannten 4 Rechtsformen zuzulassen sind. Nun könnte man aber daran denken, für die Bausparkassen eine besondere Rechtsform zu schaffen; und zwar beruht dieser Gedanke auf der Tatsache, daß die Bausparkasse eine genossenschaftliche Besonderheit im kapitalistischen System darstellt, für deren empfindlichen Geschäftsbetrieb jedoch die Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes nicht geschaffen sind. In England, dem Land, welches seine Rechtseinrichtungen nicht gern in ein festes System einspannen läßt, führte die Gesetzgebung ohne weiteres zu einer besonderen Rechtsform für Bausparkassen, unter der allein die Kassen arbeiten dürfen, vgl. geschichtl. Einleitung. Auch in Deutschland wäre sicherlich als beste Lösung der Schwierigkeiten eine Form geschaffen worden, die das genossenschaftliche Wesen der kollektiven Bausparkassen berücksichtigt, ihm aber die Strenge auferlegt, die das Rechtsleben der Bausparkasse erfordert. So hat sich seinerzeit im Versicherungswesen als Sonderform der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit herausgebildet, der sich im Rechtsverkehr sehr gut bewährt hat. Eine entsprechende Form für das Bausparwesen zu schaffen, wäre nach im Schriftum herrschender Ansicht[1]) der richtige Weg gewesen. Viele Züge der so zu schaffenden Rechtsform hätten der des Versicherungsvereins ohne weiteres entnommen werden können. Vgl. hierzu die Vorschriften über das Mitgliedsverhältnis, §§ 20, 21 VAG, über die ausschließliche Haftung des Vereinsvermö-

[1]) Block, a. a. O. St. 387; v. Gruner, Rechtsformen privater Bausparkassen, Ztschr. f. Wohnungswesen, Heft 11, 1930, St. 179 ff. Manthey a. a. O. St. 47.

gens, § 19; über ein Grundkapital, genannt Gründungsstock, §§ 22, 23; über die Beiträge, §§ 24 ff.; über die Organe (Vorstand, Aufsichtsrat, oberste Vertretung = Generalversammlung), § 29 ff., für welche nach den §§ 34 bis 36 VAG die für den entsprechenden Organe der AG geltenden Vorschriften in gewissem Maße Anwendung finden; die strengen Vorschriften bei der Eintragung, §§ 30–33; die Bildung des Reservefonds, §§ 37, 38 VAG.

Die Form des Versicherungsvereins a. G. hat sich auch dann bewährt, wenn der Geschäftsbereich sich auf das ganze Reich erstreckt; einen solchen Fall berührt auch § 28 II VAG, woraus hervorgeht, daß der Gesetzgeber mit einer Ausdehnung des Geschäftsbereichs über das ganze Reichsgebiet einverstanden ist, weil eben das Rechtsinstitut auch in diesem Falle ein störungsfreies Arbeiten gewährleisten kann. Für kleine, sachlich, örtlich oder dem Personenkreis nach begrenzte Vereine gilt überdies im Versicherungswesen auch § 53 VAG, eine Sonderregelung; hier finden die wesentlich leichteren Vorschriften über den Verein nach BGB teilweise Anwendung. Es ist hier also noch eine Sonderform geschaffen worden, die dem Charakter der kleinen Vereine entspricht. Im Bausparwesen wäre m. E. eine solche Form allerdings nicht zu empfehlen. Gerade das geringe Maß an Formerfordernissen, welches Berliner-Fromm[1]) als Vorteil hervorhebt, birgt die Gefahrenquelle der schlechten Durchdenkung des Geschäftsplans und der Unordnung des Geschäftsbetriebs in sich.

Als die beste Lösung möchte ich also eine auf Grund der bisherigen Erfahrungen in den Bausparländern gewonnene Sonderrechtsform ansehen. Dieselbe muß auf die verschiedenen Ausdehnungsverhältnisse Rücksicht nehmen und darf nicht nur auf das kollektive Bausparen zugeschnitten sein, sondern muß auch damit rechnen, daß der Teilnehmerkreis der Bausparkasse durch Hinzunahme von Fremdsparern oder ganz allgemein von Fremdgeld erweitert wird. Durch die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde kann jederzeit festgestellt werden, ob die Rechtsform und ihre Vorschriften für die Bausparkassen angemessen sind; beim Zutagetreten von Mängeln, die speziell durch das Bausparwesen begründet sind, kann die Rechtsform ab-

[1]) St. 389, § 53 Anm. 1.

geändert werden, ohne daß die allgemeinen Gesellschaftsrechtsformen davon berührt werden, bei denen Abänderungsgründe nicht vorliegen. Es wäre dann die von vielen gewünschte Spezialform[1]) erreicht.

2) Die abzulehnenden Rechtsformen.

Es ist offensichtlich, daß zum Betrieb einer Bausparkasse nur ein Unternehmen zugelassen werden kann, welches die Bedingungen erfüllt, welche die Ordnung und Sicherheit des Rechtsverkehrs erheischen. Daher kann eine Bausparkasse nicht geführt werden von einem Einzelkaufmann, dessen Tätigkeit nahezu unkontrollierbar ist. Dasselbe gilt von der Offenen Handelsgesellschaft, die ein Zusammenwirken mehrerer Einzelkaufleute darstellt und wo ebenso wie beim Einzelkaufmann kein ständiger Kapitalnachweis vorgesehen ist. Auch Vereinen kann man den Betrieb einer Bausparkasse nicht anvertrauen, da die Organisation des Vereins viel zu locker ist, um einen zwangsläufig gleichmäßigen Geschäftsbetrieb zu sichern. Außer den unter 1) genannten Rechtsformen sind alle übrigen unseres Rechtssystems für die Bausparkassen untauglich.

II. Ueber die Zusammenfassung der Sparer.

Ich möchte diesem Abschnitt über die Zusammenfassung der Bausparer wie dem folgenden über die Zuteilungssysteme einige Worte voraussenden. Die Ueberschrift dieses Kapitels heißt: Die Möglichkeiten einer rechtlichen Organisation der Bausparkassen. Nun handelt es sich aber bei beiden folgenden Punkten weniger um Rechtsfragen als um technisch wirtschaftliche Fragen. Der Grund, weshalb diese beiden Probleme in dieser Arbeit und in diesem Kapitel behandelt werden sollen, liegt darin, daß dieses Kapitel zeigen soll, wie die Bausparkassen in das Rechtsleben eingebaut werden können oder sollen. Um die Rechtsfigur der Bausparkassen aber vollständig vor unserem Auge entstehen zu lassen, halte ich es für notwendig, auf diese beiden nur im Bausparwesen bekannten Formen der Geschäftsorganisation einzugehen. Trotz ihrer wirtschaftlichen Natur sind sie Grundlagen des Aufbaues der Kasse ebenso wie Ausgangspunkt der Rechtsstellung des Bausparers. Wenn sich die Gesetze um sie bekümmern, werden sie Rechtsbegriffe: so ist z. B.

[1]) v. Gruner a. a. O.; v. Waldheim St. 191.

die Zuteilung vom Recht insoweit ergriffen und sanktioniert, als die Gesetze verbieten, die Zuteilung durch Verlosung vorzunehmen[1]; oder die deutsche gesetzliche Regelung drohte anfangs zu ungunsten der offenen Sparergruppe auszufallen; in diesem Falle wäre also auch die Zusammenfassung der Bausparer gesetzlich geregelt gewesen.[2]) Wenn also Sparergruppierung und Zuteilungssysteme noch keine rechtlichen Begriffe sind, dann können sie es eines Tages werden, und daher seien in diesem abstrakt-rechtlichen Kapitel über die mögliche Organisation der Bausparkasse diese beiden Punkte, im Gegensatz zu anderen wirtschaftlichen Fragen, wie Zinsfrage, Wartezeit usw., mitbehandelt.

Der Bauspargedanke beruht darauf, daß mehrere Sparer durch gemeinsame Spartätigkeit füreinander Geld für die Verteilung von Baugeldern aufbringen. Es ist offensichtlich, daß diese Tätigkeit nicht systemlos gestaltet werden kann; es erheben sich wichtige Fragen, von denen das gegenseitige Verhältnis der Bausparer in der Kasse eines der wichtigsten ist. Wie gruppieren sich die Sparer ohne Rücksicht auf ihr individuelles Anwartschaftsrecht auf das Darlehen innerhalb der Kasse? Diese Frage führt uns zu einem weiteren umstrittenen Gebiet des Bausparwesens, nämlich zu der Frage, ob die Bausparer in Gruppen eingeteilt werden sollen, innerhalb deren die Zuteilung erfolgt, oder ob der gesamte Mitgliederstand einer Bausparkasse an der Verteilung des angesammelten Vermögens teilnehmen soll.

Anfänglich waren die Kassen in England und USA aufhörende Kassen mit beschränkter Mitgliederzahl und kleinen Anteilen. Es handelte sich infolgedessen um einen zwangsläufig beschränkten Teilnehmerkreis, zu dem keine neuen Sparer mehr hinzukommen konnten, es war eine geschlossene Gruppe, innerhalb derer das Spar- und Darlehensgeschäft vor sich ging. Den Begriff einer offenen Zugangsgruppe der Sparer konnte man damals noch nicht kennen. Er entstand erst mit der Möglichkeit, daß eine Bausparkasse ihre Tätigkeit nicht mehr auf eine bestimmte Zeit oder bestimmte Teilnehmer beschränkte, sondern

---

[1]) vgl. englisches Gesetz von 1894; saarländisches VAG § 118 II.

[2]) Heute ist nur die Angabe der Gruppenart notwendiger Inhalt des Geschäftsplans, vgl. § 116 II Ziff. 3.

jeden neuen wirtschaftlilch fähigen Bauwilligen zu den schon vorhandenen Bausparern aufnahm. In diesem Zeitpunkt erst entstand die Frage: Sollen wir die Bausparer zu bestimmten Gruppen zusammenfassen, unter denen sich das Spar- und Darlehensgeschäft getrennt von anderen Gruppen abspielt, oder sollen wir alle Bausparer zu einer einzigen Gesamtheit vereinigen, wo jeder, der gewisse Bedingungen erfüllt, an der Verteilung des vorhandenen Baugelds teilnehmen kann? In Deutschland war dieses Problem gleich zu Beginn des Bausparens akut, denn man kannte dort keine geschlossenen aufhörenden Kassen.

Namhafte Schriftsteller des Bausparwesens befürworten die geschlossene Zugangsgruppe[1]) und auch die amtlichen Stellen neigten anfangs zu diesem Standpunkt. Die geschlossene Gruppe scheint mancherlei Vorteile zu haben. Die Berechnungen können bei ihr genau aufgestellt werden, so daß die Wartezeit nicht mehr vom Neuzugang von Mitgliedern abhängig ist. Es ist dies aber lediglich ein scheinbarer Vorteil; wenn nämlich neue Sparer hinzukommen und eine neue Gruppe eröffnet werden muß, so ist ein Teil der Neuzugegangenen in einer besseren Lage als die nicht zugeteilten Sparer früherer Gruppen, welche viel früher beigetreten sind und meist bedeutend mehr eingezahlt haben als die Mitglieder der neuen Gruppe. In diesem Falle verzichtet der Bausparer gern auf die Möglichkeit, seine längste Wartezeit mathematisch genau berechnet zu wissen, sondern er wird es als unrecht empfinden, trotz früheren Eintritts und größerer Sparleistungen nicht zugeteilt worden zu sein. Da in dichtbevölkerten Ländern ein Aufhören des Zugangs der Bausparer kaum eintreten wird, da es außerdem noch andere Tätigkeitsgebiete für Bausparkassen gibt, z. B. das Sparen zur Renovierung von Häusern oder zur Hypothekenablösung, so steht bis in absehbare Zeit der Bausparer einer offenen Gruppe besser als der Teilnehmer einer geschlossenen Gruppe, der ausschließlich von den Zahlungen seiner beschränkten Gruppe abhängig ist. Infolgedessen spielt auch die Frage des Zinsausgleichs für lange Wartezeit bei offenen Gruppen nicht die Rolle, wie bei den geschlossenen, da die Sparer bei der Zuteilung meist eine ungefähr gleich lange Wartezeit besitzen und damit die Sparsummen der Bausparer durchschnittlich gleich hoch sind, ferner

[1]) Oberregierungsrat Meier, Ztschrift für Wohnungswesen 1929, S. 241 ff.

ist der geschlossenen Gruppe zum Nachteil anzurechnen, daß sie die so wichtige Hinzunahme von Fremdgeld den Bausparkassen sehr erschwert, wenn nicht gar unmöglich macht. Man hat im anglo-amerikanischen System beobachtet, daß nichtbauwillige Sparer, die ihr Geld in Bausparhypotheken anlegen wollten, dies bei den geschlossenen Gruppen nur in der Weise erreichten, daß sie selbst solche Gruppen bildeten oder in solche Gruppen eintraten, was nicht nur im Interesse eines übersichtlichen, offenen Rechtsverkehrs abzulehnen ist, sondern auch für die Geschäftstätigkeit der Bausparkassen unvermeidlich Komplikationen mit sich bringt. Auch dies wird beim System der offenen Gruppen vermieden: verfügbares Fremdgeld wird hier an die nach dem Zuteilungssystem zum Zuge kommenden Bausparer verteilt, ohne daß es einer Abänderung des Sparplans bedarf, wie es zwangsläufig bei den geschlossenen Gruppen notwendig ist, wo Spar- und Darlehensleistungen schon vorher festgelegt sind.

Im übrigen ist es noch als Nachteil der geschlossenen Gruppe zu betrachten, daß hier in Bezug auf den Eintritt in die Bausparkasse die Möglichkeit einer ungleichen Behandlung der Bausparer gegeben ist. Man hat z. B. in allen Bausparländern beobachtet, daß die Agenten der Bausparkassen die Bauwilligen von der Eröffnung einer neuen Gruppe und damit von der Möglichkeit baldiger Zuteilung unterrichteten, wofür sie sich etwas bezahlen ließen. Ueberhaupt verleitet die Tatsache, daß jemand in einer Gruppe die Möglichkeit hat, nach kürzester Zeit ein Darlehen zu erhalten, zu dem Streben, sich durch möglichst schlaues Handeln vor den anderen Bausparern sein Darlehen zu sichern; der wirkliche Gedanke des kollektiven Bausparens, nämlich die Aufbringung von Baugeldern für die Gesamtheit durch gemeinschaftliches Sparen tritt leicht in den Hintergrund. Daher ist auch in dieser Beziehung der offenen Sparergruppe der Vorzug zu geben. Auch diese ist zwar ganz von der Qualität der unteren Organe, besonders der Agenten, abhängig; oft wird z. B. der Beitritt auf Grund der sich in der Anfangszeit ergebenden kurzen Wartezeit schmackhaft gemacht. Jedoch ist diese Gefahr stets eine Kinderkrankheit im Bausparwesen gewesen; sowie das Bausparwesen sich konsolidiert hat, achten die Kassen überall auf eine saubere klare Außentätigkeit, so daß die Gefahr der unlauteren Werbung verschwindet. Im übrigen sind die ge-

schlossenen Gruppen oft sehr groß, z. B. die der G.d.F. von Regierungsseite aufgezwungenen Jahresgruppen, so daß die ihr zugesprochenen Vorteile leicht wieder verlorengehen.

Ich komme damit zu dem Schluß, daß das System der offenen Gruppen, obwohl es auch Nachteile oder Gefahren birgt, dem System der geschlossenen Gruppe vorzuziehen ist, dessen Nachteile es vermeidet.

III. Ueber die Zuteilung der Vertragssummen.

Ueber die Begründung der Behandlung an diesem Orte vgl. ersten Absatz des vorigen Abschnitts II.

Die Zuteilung ist ein überaus wichtiger Akt, sowohl für das Leben der Bausparkasse wie auch für die Stellung des Bausparers innerhalb der Kasse. Für die Kassen ist sie ein Ausdruck ihres ganzen Wesens und Zwecks, für den Sparer ist es grundsätzlich der Zeitpunkt der Verwandlung von einem Gläubiger der Kasse in einen Schuldner der Kasse.[1]) Daher hängt dieser Ausgangspunkt von Rechtsverhältnissen auf das engste mit dem ganzen Rechtsleben der Bausparkasse zusammen und erfordert eine Darstellung und Beurteilung der darauf bezüglichen Systeme im Hinblick auf ihre Verwendbarkeit, insoweit das Ziel dieses Abschnittes es gebietet.

Ursprünglich waren die Bausparinstitute kleine genossenschaftliche Einrichtungen, wo jeder Sparer den ungefähr gleichen Wohnungsbedarf hatte. Da auch die Sparleistungen zwangsläufig gleich waren, bildete sich als in diesem Falle gerechteste Form das Auslosungssystem heraus. In der reinen Form ist dieses System aber nur bei aufhörenden Kassen mit beschränkter Teilnehmerzahl angewandt worden. Es entspricht am besten dem Bausparen, welches ausschließlich auf Grund genossenschaftlicher Selbsthilfe entstanden ist. Hier ergibt sich die Gerechtigkeit des Systems aus dem allgemeinen Zwang zu den genossenschaftlichen Leistungen bei gleichem Bedarf. Wenn sich die Verhältnisse ändern, wird das System un-

[1]) So sollte es theoretisch jedenfalls sein, selbst wenn die Bausparsumme wegen der Nichtinanspruchnahme durch den Bausparer noch nicht ausgezahlt ist. In der Praxis verschiebt sich jedoch der Beginn der Tilgungsleistungen für das Darlehen auf den Zeitpunkt der vollen Auszahlung; vgl. Allg. Bed. G. d. F § 14; D. B. W. § 17.

gerecht; wer unter geregelten Wirtschaftsverhältnissen spart, möchte nach gewissen Leistungen ein Recht erwerben; aus diesem Grunde hat man das Verlosungssystem in England und im Saargebiet verboten.[1]) Für Bausparkassen im heutigen Sinn ist dieses Verbot m. E. zu Recht erfolgt.

Das zweite System, auch noch in der kleinen Gemeinschaft entstanden, ist das der Versteigerung. Es stammt aus USA. Das vorhandene Baugeld erhält derjenige, der den größten Zuschlag auf die Darlehenssumme bietet, oder sich den größten Abzug gefallen läßt. Dieses System, das heute in USA noch häufig angewandt wird (vgl. Block St. 146), ist in verschiedener Hinsicht nicht zu empfehlen; bei starkem Wohnungsbedarf läßt sich der einzelne sehr viel, ja oft bis zur Hälfte seiner Darlehenssumme abzwicken, nur um schnell ein Darlehen zu erhalten. Er bezahlt dieses Darlehen dann selbstverständlich viel zu teuer. Aus diesem Grund ist das Versteigerungssystem durchaus zu verwerfen.

Als drittes System trat das Zeitsystem (Listensystem) auf, wo das vorhandene Baugeld an denjenigen verteilt wurde, die die längste Zeit bei der Bausparkasse waren. Dieses System schließt Mißstände in weitgehendem Maße aus, aber daß die einfache Tatsache des frühen Eintritts in die Kasse den Ausschlag geben soll, kann höchstens bei Kassen mit genau gleichen Leistungen der einzelnen befriedigen und auch dort nicht vollständig.

Bedenklich ist das Summensystem, wo derjenige Baugeld erhält, der die meisten Einzahlungen bei der Kasse gemacht hat. Kapitalkräftigen Sparern ist es hier ohne weiteres möglich, schnell ein Darlehen zu bekommen, während arme Sparer ungleich schwerer zum Zuge kommen.

Auch das System der persönlichen Verhältnisse ist nicht zu befürworten. Manche Kassen nehmen die Zuteilung nach sozialen Gesichtspunkten vor, so daß Kinderreiche, Krüppel, Greise oder sonstige hilfsbedürftige Personen vorzugsweise Darlehen erhalten. Diese an sich sehr edel gedachte Zuteilungsart ist aus dem Grund zu verwerfen, weil sie die Vergrösserung der Kasse durch leistungsfähige Sparer verhindern kann; in einer solchen

[1]) England: Gesetz von 1894; Saargebiet § 118 II.

Kasse würden vorzugsweise die oben genannten Personenklassen Mitglieder werden. Im übrigen ist eine Bausparkasse ein, wenn auch genossenschaftlicher, Geschäftsbetrieb und keine Wohltätigkeitsanstalt. Aus diesem Grund ist auch dieses System abzulehnen.

Beim kollektiven System ist bisher noch keine Kasse bei einer Mustersatzung angelangt, die jedem Sparer unter den gleichen Voraussetzungen sein Darlehen sichert. Die Schwierigkeit ergibt sich hauptsächlich aus der Tatsache, daß das kollektive Bausparen mit dem individuellen Sparen gemischt ist (die Bausparer können beliebige Teile der Bausparsumme einzahlen). Diese Tatsache legt den Gedanken nahe, bei der Zuteilung die Länge der Zugehörigkeit zur Kasse, sowie die Höhe der gemachten Einzahlungen in gleicher Weise zu berücksichtigen. Dies wird auch von den meister Kassen so gehandhabt, indem auf Grund der Dauer der Zugehörigkeit sowie der übertarifmäßigen Zahlungen eine Schlüsselzahl gebildet wird, auf Grund deren die Zuteilungsreihe festgelegt wird. Dieses System ist auf Grund der in den hauptsächlichen Bausparländern herrschenden tatsächlichen Verhältnisse das richtigste. Auch rechtspolitisch ist ihm der Vorzug zu geben.

Hiermit wären die Betrachtungen über die mögliche Gestaltung der Bausparkassen abgeschlossen.

D. Das deutsche positive Recht.

I. Allgemeines über die reichsrechtliche Regelung im VAG.

Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Bausparrechts ist in dieser Arbeit unter B 3) wiedergegeben worden. Anläßlich der Dringlichkeit einer gesetzlichen Regelung ist es am 6. Juni 1931 zu dieser gekommen. Anstatt eines besonderen anfangs geplanten Gesetzes wurden die für die Bausparkassen geltenden Vorschriften in das revidierte VAG aufgenommen. Man ging einerseits von der sehr umstrittenen Aehnlichkeit des Bausparwesens mit der Versicherung aus, andrerseits wollte man auch eine besondere Aufsichtsbehörde für die Bausparkassen sparen und nur besondere Abteilungen beim RfP (Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung) einrichten, welche bezüglich der Beaufsichtigung beider Rechtszweige ja auch keine allzu verschiedenen Aufgaben hat.

In dem Gesetz ist nur das Aufsichtsrecht geregelt. Zu diesem gehören speziell für das Bausparwesen die Bestimmungen über die Aufsichtsbehörde, ihre Zusammensetzung und ihren Tätigkeitsbereich, über die Zulassung der Kassen, ihre Rechtsform, über die Voraussetzungen des Geschäftsbetriebs und die Erfordernisse des Geschäftsplans und der allgemeinen Spar- u. Darlehensbedingungen, über den Vertrauensmann als Bindeglied zwischen Aufsichtsamt und Bausparkasse, über einen Beirat für Bausparkassen ähnlich dem Versicherungsbeirat. Verschiedene Vorschriften gelten für Versicherungswesen und Bausparwesen gemeinsam, z. B. Geschäftsführungs- und Rechnungslegungsvorschriften, §§ 54 ff.; gewisse Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörde, § 81 ff.; über ausländische Bausparunternehmungen, § 105 ff.; endlich die Straf- und gewisse Schlußvorschriften.

Die Begründung[1]) der Staatsaufsicht über die Bausparkassen ist eine ganz ähnliche wie die für die Beaufsichtigung des Versicherungswesens. Der einzelne ist nicht in der Lage, sich ein Urteil darüber zu bilden, ob die Einrichtung und der Geschäftsplan der Kasse vertrauenswürdig sind, wobei ganz besonders ins Gewicht fällt, daß die Bausparkassen ebenso wie die Versicherungsinstitute stark vom Vertrauen der Öffentlichkeit abhängig sind. Der Staat muß hier also als Wahrer der öffentlichen Ordnung dafür sorgen, daß dieses Vertrauen nicht erschüttert wird. Dies ist ohne direkte Eingriffe in die Tätigkeit der Bausparkassen am besten möglich durch eine Staatsaufsicht. Hierbei prüft die Aufsichtsbehörde ganz besonders den Geschäftsplan mit den Spar- und Darlehensbedingungen, wie die Einhaltung des Geschäftsplans und überwacht den Betrieb der Bausparkassen, um Mißbräuchen jederzeit entgegen zu treten.

Von der Staatsaufsicht werden nur private Unternehmungen erfaßt, § 112 VAG. Für die öffentlichen Bausparunternehmungen, deren es in Deutschland 15 gibt, wurde eine Staatsaufsicht nicht für nötig erachtet. Sie müssen nur nach § 151 II VAG dem RfP gewisse Statistiken einreichen.

Das materielle Bausparrecht ist in dem Aufsichtsgesetz nicht gereget. Das Bausparwesen ist noch zu sehr im

[1]) vgl. Begründung zum Entwurf 1930, St. 27

Fluß, als daß man es durch einengende Vorschriften vorzeitig binden wollte. Es ist derselbe Gesichtspunkt, weshalb man um die Jahrhundertwende das materielle Versicherungsrecht noch nicht regeln wollte. Man beließ es beim VAG, welches am 1. Januar 1902 in Kraft trat, und erst 1908 ging man an die Schaffung eines Versicherungsvertragsgesetzes. Wahrscheinlich wird zu einer Regelung des materiellen Bausparrechts nicht einmal Anlaß sein, denn die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde, die durch ständige Ueberwachung auch das Vertragsrecht in den richtigen Grenzen hält, hat sich bisher gut bewährt. Man nähert sich einem Rechtssystem, welches dem englischen in vielen Beziehungen gleicht. Und da man in England mit diesem System die besten Erfahrungen gemacht hat, wird es sich bei lebensnaher Tätigkeit der Aufsichtsbehörde und Disziplin der Bausparkassen auch in Deutschland als zufriedenstellend erweisen.

II. Die Organisation der Bausparinstitute nach deutschem Recht.

Im vorigen Abschnitt C ist ausgeführt worden, welche Organisationsformen, soweit sie für die rechtliche Beurteilung eine Rolle spielen, die Bausparkassen besitzen können. Unter dieser Ziffer werden wir sehen, zu welchen Formen sich das deutsche Recht entschlossen hat.

1) Bezüglich der Frage, ob das kollektive oder individuelle Bausparen für die deutschen Bausparkassen gewählt werden soll, läßt das deutsche Gesetz der Entwicklung freie Hand. Es steht grundsätzlich auf dem Standpunkt des kollektiven Systems; die Grundbestimmung (§ 112) lautet: „Privatunternehmungen, bei denen durch die Leistungen mehrer Sparer ein Vermögen aufgebracht werden soll, woraus die einzelnen Sparer Darlehen für die Beschaffung oder Verbesserung von Wohnungen oder Siedlungen oder zur Ablösung hierzu eingegangener Verpflichtungen erhalten (Bausparkassen), unterliegen der Aufsicht". Jedoch sind die Bausparkassen nicht gezwungen, das Baukapital auf diesem Wege der gleichmäßigen Beiträge der Sparer aufzubringen; § 116 II Ziff. 7 verlangt für den Geschäftsplan eine Angabe darüber, ob und wie Darlehen aufgenommen und gesichert werden, die eine beschleunigte Zuteilung der Baudarlehen ermöglichen. Mit dieser Bestimmung ist ausgedrückt, daß das Gesetz

die Hinzunahme fremder Gelder im Wege des Anlehens, praktisch auch durch Sparkonten, billigt, und somit bei Eintritt geeigneter wirtschaftlicher Verhältnisse der Weg zur Einbeziehung von Fremdgeld möglich ist. Da in diesem Falle das Baugeld nicht mehr allein durch die Beiträge der Sparer aufgebracht werden muß, sondern die Bausparer früher als beim kollektiven System ihr Baugeld erhalten, ist der Weg zum individuellen Bausparen freigemacht.

Mit dieser Regelung des deutschen Gesetzes kann man m. E. zufrieden sein. Es paßt sich mit der Definition des § 112 den bestehenden Verhältnissen an, versperrt aber durch die Vorschrift des § 116 II Ziff. 7 nicht den Weg, den nach Ansicht des gesamten Schriftums das deutsche Bausparwesen in der Weise des anglo-amerikanischen Rechtssystems nehmen wird. Daß dieses sich dem individuellen System nähert, zeigt die Entwicklung in Deutschland. Schon 1930 machten sich Anfänge der Umstellung in Deutschland bemerkbar, und je weiter die Annäherung der früher recht dürftigen Zinsen der Bausparkasse und der früher zu hohen Zinsen anderer Geldinstitute sich vollzieht, desto eher wird sich Fremdgeld den deutschen Kassen anvertrauen, und desto weniger Zwang besteht für die Beibehaltung des kollektiven Systems in seiner jetzigen Bedeutung. Insofern ist die rechtliche Regelung zufriedenstellend.

2) Die Rechtsformen der deutschen Bausparunternehmungen werden in § 114 bestimmt. Vom Gelten des Gesetzes an darf der Geschäftsbetrieb nur Aktiengesellschaften, Komm. Ges. a. A. und Gesellschaften mit beschr. Haftung erlaubt werden. Jedoch bestimmt die Uebergangsvorschrift des § 133 VAG, daß Bausparkassen, welche am 31. Dezember 1929 nach dem Depot- und Depositengesetz zum geschäftsmäßigen Betrieb von Depot- und Depositengeschäften berechtigt gewesen sind, ihre alte Rechtsform behalten dürfen, sofern das Reichsaufsichtsamt ihnen nicht innert einer zweijährigen, inzwischen abgelaufenen Frist die Umwandlung in eine andere Rechtsform auferlegt hat. Da das Depot- und Depositengesetz Ende 1929 ablief, benötigten die vom 1. Januar 1930 bis 1. Okt. 1931 (§ 158 I VAG) gegründeten zahlreichen Bausparkassen nicht mehr die Zulassung auf Grund des genannten Gesetzes. Diese Kassen müssen einen Antrag auf Er-

laubnis des Geschäftsbetriebes stellen, und auch hier kann das RfP gestatten, daß der Geschäftsbetrieb in der alten Form fortgesetzt wird, § 133 II 2. In beiden Fällen handelt es sich meist um Genossenschaften. Ueber das Für und Wider dieser gesetzlichen Regelung vgl. unter C. 1).

3) Bezüglich der Zusammenfassung der Bausparer in Gruppen und Zuteilungssysteme läßt das deutschte Recht völlig freie Hand, ein System, welches durch die ausgleichende Tätigkeit der Aufsichtsbehörde gerechtfertigt wird. Vergl. hierzu den Wortlaut des Gesetzes § 116 II Ziff. 2—4 VAG.

III. Der Geschäftsbetrieb.

1. Voraussetzungen.

a) Die Grundvoraussetzung für den Geschäftsbetrieb der Bausparkasse ist die Erlaubnis durch das RfP. Es gelten hier kraft der Verweisung in § 112 die Vorschriften über die Voraussetzungen der Erlaubnis zum Betrieb eines Versicherungsunternehmens, nämlich die §§ 5, 6, 8. Diese Vorschriften werden durch die leges speciales der §§ 112, 115—118 ergänzt. Für ausländische Bausparkassen gelten die §§ 105 ff, kraft Verweisung in § 112.

Die Erlaubnis des RfP ist ein bausparpolizeilicher Verwaltungsakt, wie sich in Anlehnung an die für das Versicherungswesen von Berliner-Fromm (St. 110) gegebene Definition dieser Begriff umschreiben läßt. Das Bausparunternehmen erhält seine Rechtsfähigkeit mit dem für die betr. Form vorgeschriebenen Akt, das ist bei den jetzt noch zugelassenen Rechtsformen die Eintragung in das Handelsregister. 1) Anm. (AG § 200 HGB, KGaA § 320 III. HGB, GmbH § 11 GmbHG.) Die Rechtspersönlichkeit des Unternehmens ist also an andere Umstände geknüpft als die Berechtigung zum Geschäftsbetrieb. Dieses allein ist das zusätzliche Moment, welches das Versicherungs- und Bausparwesen betrifft und welches allein uns hier interessieren kann. Ein Zusammenhang ist nur insofern vorhanden, als die Erlaubnis eine staatliche Genehmigung des Unternehmens bedeutet; diese Erlaubnis ist nach § 195 II Ziff. 6 HGB; § 8 Ziff. 4 GmbHG der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister beizufügen. Jedoch unterstützt diese Vorschrift lediglich den öffentlichen Glauben des Handelsregisters, damit derjenige, der sich der

Eintragung im Handelsregister bedienen will, gleichzeitig sieht, daß das Unternehmen auch mit Recht arbeitet.

Die Erlaubnis geschieht hier nach freiem Ermessen der Aufsichtsbehörde, welche bei der Wichtigkeit des Zulassungsaktes viel weiter geht als bei der laufenden Aufsicht. Der Wortlaut des § 8 VAG verglichen mit § 81 II VAG läßt die Ansicht aufkommen, auf der auch das RfP in seiner Entscheidung Ver. 20, 13 steht, daß die Aufsichtsbehörde bei der laufenden Aufsicht nur dafür Sorge tragen kann, daß die Interessen der Bausparer nicht gefährdet werden, während bei der Zulassung dafür Sorge zu tragen ist, daß die Interessen der Bausparer hinreichend gewahrt bleiben. Die Aufsichtsbehörde ist auch in der Lage, das private Recht der Bausparkassen durch Bedingungen und Auflagen bei der Zulassung gleichzuschalten, so daß schon in diesem Arbeitsgebiet die rechtsgestaltende Kraft des RfP. einsetzt.

Daß die Bausparkassen der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb bedürfen, geht hervor aus §§ 112 und 5, auf welch letzteren in § 112 verwiesen ist. Eine Ausnahme davon bestimmt lediglich § 133 I, wonach die Bausparkassen, die am 31. 12. 1929 das Depositenrecht hatten, der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb nicht mehr bedürfen. Diese Kassen unterliegen nach der im Oktober 1931 erfolgten Einreichung der Geschäftspläne lediglich der laufenden Aufsicht.

Ausländische Bausparunternehmungen bedürfen nach §§ 112/105 ebenfalls der Erlaubnis, u. § 106 setzt hierfür sehr strenge Bedingungen fest, bedeutend schwerere als für inländische Kassen. Zuständige Behörde ist hier der Reichswirtschaftsminister, der die Erlaubnis nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen erteilen darf, und auch bei deren Vorliegen entscheidet der Reichswirtschaftsminister nach § 106 III nach völlig freiem Ermessen.

b) Wie aus § 5 II VAG zu entnehmen ist, ist zur Eröffnung des Erlaubnisverfahrens ein Antrag notwendig. Dieser Antrag ist beim Reichsaufsichtsamt einzureichen und mit ihm

c) Der Geschäftsplan. Er hat nach § 116 I VAG den Zweck und die Einrichtung der Bausparkasse und den Bezirk des beabsichtigten Geschäftsbetriebs anzugeben sowie die Staffeln (Tarife) unter Hervorhebung der kürze-

sten und längsten Wartezeit vollständig darzustellen. Dieses ist der hauptsächlichste Inhalt des Plans, der die wichtigste Unterlage für das Amt darstellt. Der Geschäftsplan umfaßt alle Tatsachen, welche zur vollständigen Beurteilung der rechtlichen und wirtschaftlichen Seite der Unternehmung führen und nötig sind (Ver. 20, 214). Man legte bei Schöpfung des Gesetzes besonderen Wert auf die längste Wartezeit, obwohl mit der jetzt schon zu beobachtenden Verdrängung des rein kollektiven Systems und der damit verbundenen Hereinnahme von Fremdgeld und Abkürzung von Wartezeiten solche Darstellungen müssig werden.

Der Geschäftsplan hat ferner Angaben zu enthalten:

1) über die Grundsätze bei Berechnungen, besonders ob und wie die Leistungen der Bausparer und der Kasse zu verzinsen sind (in dieser Bestimmung liegt eine Anerkennung des zinslosen Systems;
2) ob und wie die Bausparer in Spargruppen zusammengefaßt werden;
3) über gewisse Vermögensnachweisungen;
4) unter welchen Voraussetzungen Baudarlehen zugeteilt werden und zu welcher Zeit es geschieht; hierzu gehören auch die Pflichten des Bausparers gelegentlich der Zuteilung wie Vorlage des Bauplans, Nachweisung von Eigenkapital, vgl. Berliner-F. § 216 Anm. 2 e.
5) Ueber die Deckung der Verwaltungskosten; diese Angabe ist wichtig, zumal die Bausparkassen gern die Erträge aus der Zinsspanne zwischen Hypotheken- und Sparsummenzins zu verschleiern suchten und noch ausserdem einen Verwaltungskostenbeitrag erhoben und es teilweise auch heute noch tun.
6) Ueber die Bildung von Rücklagen, worunter nicht nur der gesetzliche Reservefonds zu verstehen ist, der bei den Bestimmungen des Handelsrechts geregelt ist, deren Form die Bausparkasse besitzt, sondern ein besonderer Stock, um die Erfüllbarkeit aller Verpflichtungen im laufenden Geschäftsbetrieb zu sichern.
7) Ueber die Aufnahme und Sicherung von Darlehen zum Zwecke einer beschleunigten Zuteilung der Darlehen. Es ist dies die Bestimmung, welche der Hereinnahme von Fremdgeld die Tore öffnet, gleichgültig, ob in Form eines Anlehens von einem Bankinstitut oder eines selbständigen Depositengeschäfts der Bausparkasse.

Die Begründung des Entwurfs 1930 St. 31 forderte besonders eine Prüfung dahingehend, ob nicht durch die Verbindung von Bauspargeschäft und allgemeinem Depositengeschäft Unzuträglichkeiten entstünden.

Als Bestandteil des Geschäftsplans gelten nach § 5 VAG der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung, wenn die Unternehmung darauf beruht, und die allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen und fachlichen Geschäftsunterlagen.

Bezüglich der Erfordernisse des Gesellschaftsvertrags ist in § 117 gesagt, daß er die einzelnen Geschäftsarten bezeichnen und die Grundsätze für die Vermögensanlage angeben soll. Die Vorschrift ist analog zu § 9 beim Versicherungsunternehmen lediglich Sollvorschrift, woraus sich u. a. Konsequenzen für die Tätigkeit des RfP ergeben, bezüglich der Schwere, die diesen Angaben bei der Erlaubniserteilung beizulegen ist. Analog zu der Regelung der Einreichung der Satzung beim Registergericht wird man annehmen müssen, daß auch bei der Einreichung zum RfP zwecks Erteilung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaftsvertrag notariell beglaubigt sein muß.[1])

Für die allgemeinen Geschäftsbedingungen sind spezielle Angaben erforderlich, wenn auch in Uebereinstimmung mit § 10 VAG nur als Sollvorsehrift, die den Zweck hat, den Bausparer unabhängig von den für die Aufsichtsbehörde bestimmten Vorschriften des § 116 weitgehenst über das Vertragsverhältnis zu unterrichten. Die Rechtsverhältnisse sollen so klar wie möglich dargelegt sein, gleichzeitig sollen unter Ausschaltung von Zweifelsfragen die Interessen der Bausparer sichergestellt sein.[2]) Die allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen sind das aufzustellende Vertragsmuster, nach dem alle Bausparverträge abgeschlossen werden sollen. Wenn nichts anderes vereinbart wird, wird der einzelne Vertrag unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme darauf abgeschlossen. Zu den Bestimmungen, die in den allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen angegeben sein sollen, gehören die folgenden:

1) Ueber Höhe und Fälligkeit der Leistungen der Bausparer u. über die Rechtsfolgen eines Verzugs. Grund-

[1]) vgl. §§ 181, 321 HGB; 12 GmbHG.
[2]) vgl. Reichstagsvorlage, Begründung zu § 91 g.

sätzlich sind für einen Verzug natürlich die Bestimmungen des BGB maßgebend, jedoch können die allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen als autonomes Recht Voraussetzungen und Folgen des Verzugs ändern. (So auch Berliner-Fromm, § 118 Anm. 2a.)

2) Ueber Höhe und Fälligkeit der Leistungen der Bausparkasse sowie über die weiteren in § 118 Ziff. 2 erwähnten Vertragsbedingungen, wobei auffällt, daß auch an diesem Platz über die Dauer der Wartezeiten unter Hervorhebung der kürzesten und längsten Wartezeit sowie über die Voraussetzungen der Zuteilung und Auszahlung der Darlehen berichtet werden muß. Es ist dies ja auch der Kernpunkt des Bausparrechts.

3) Ueber die dingliche Sicherung der Baudarlehen; hier ist die wichtigste Frage, an welcher Stelle die Hypothek stehen soll, da es möglich und auch günstig ist, daß Gebäude durch Bausparkassen mit zweitem Range beliehen werden. Ferner gehört hierher die Höhe der Beleihung im Verhältnis zur beliehenen Sache und auch Bestimmungen darüber, wer die Notariatskosten oder sonstigen Gebüren trägt, da dieser Punkt nicht unter den Begriff „Leistungen“ in Ziffer 1) u. 2) fällt.

4) Ueber die Uebertragung und Verpfändung von Ansprüchen der Bausparer gegen die Bausparkasse.

5) Ueber Kündigung und sonstige Aufhebung des Bausparvertrags, und die dem Bausparer daraus entstehenden Verpflichtungen. Hierbei ist sowohl von der Bausparkasse wie auch vom Aufsichtsamt auf eine gerechte Abwägung der Interessen von Kasse und Sparern zu achten, da es für die auf lange Sicht arbeitende Bausparkasse sehr schwer ist, die langfristigen Verträge zu lösen, andrerseits ungünstige wirtschaftliche Veränderungen auf der Seite der Bausparer ebenfalls berücksichtigt werden müssen.

6) Ueber den Abschluß einer Lebensversicherung auf die Bausparer; diese Vorsorge wird von den meisten Kassen getroffen, welche gegen eine geringe Prämie den Bausparer versichern; nach dessen Ableben zahlt die Versicherungsgesellschaft die geforderte Summe sofort zurück.

7) Ueber das Verfahren bei Streitigkeiten aus Bausparverträgen und das zuständige Gericht;

8) Ueber die Verteilung von Ueberschüssen an die Bau-

sparer. Die meisten Kassen verteilen diesen Ueberschuß nicht, sondern schlagen diese Summen jeweils zu dem Zuteilungsstock, wodurch wartende Bausparer ihr Baudarlehen erhalten können.

d) Wenn nun der Geschäftsplan mit seinen Bestandteilen und dem Antrag auf Erlaubnis eingereicht worden ist, hat das Reichsaufsichtsamt die zur Prüfung erforderlichen Unterlagen.

Was muß nun geprüft werden? Es muß nicht nur die formelle Seite des Plans geprüft werden, ob er und die in ihm aufgestellten Normen dem Gesetz entsprechen, sondern auch eine materielle Prüfung ist erforderlich, wobei die rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Grundlagen nach sachverständigem[1]) Ermessen untersucht werden. Es ist aber eine Grenze gesezt: Das RfP darf nur innerhalb seiner Zuständigkeit beaufsichtigen. Das Ermessen erstreckt sich also lediglich auf die bausparpolizeiliche Tätigkeit, die das Gesetz ihm zuweist; andere Ermessensarten, z. B, politische, kommen ihm nicht zu; es dart also aus anderen als Sicherheitsgründen einer Bausparkasse den Betrieb nicht untersagen. Ganz im Gegensatz dazu steht die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb für ausländische Kassen, wo dem Reichswirtschaftsminister für jegliche Fragen auch politisch freies Ermessen gegeben ist.

Nicht geprüft wird hingegen die Bedürfnisfrage, da nach § 6 die Erlaubnis mangels eines Bedürfnisses nicht versagt werden kann.

e) Wenn alle Punkte des Geschäftsplans die Zustimmung des RfP finden, wird die Erlaubnis erteilt; falls nur einige Punkte die Zustimmung des RfP nicht finden, wird der Bausparkasse eine Abänderung dieser Punkte nach dem Willen des RfP zur Auflage gemacht, nach deren Vornahme die Erlaubnis als erteilt gilt oder noch erteit wird.

In gewissen Fällen ist jedoch die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb zu versagen.

1) Wenn der Geschäftsplan gesetzlichen Vorschriften widerspricht, § 8 Ziff. 1. Unter gesetzlichen Vorschriften sind nicht nur die Mußvorschriften zu verstehen, sondern auch

[1]) juristischem, technischem, volkswirtschaftlichem, moralischem: Berliner-Fromm, § 5 Anm. 4.

die Sollvorschriften des Gesetzes. Es besteht zwar für die Bausparkassen zu deren Befolgung keine unmittelbare Rechtspflicht, aber die Aufsichtsbehörde kann die Genehmigung des Geschäftsplans verweigern, bis auch diesen Vorschriften entsprochen ist,[1]) und zwar kann dies geschehen auf Grund der Bestimmung des § 8 I.[2]) Es muß sich bei diesen gesetzlichen Vorschriften naturgemäß immer um solche handeln, die allgemein gelten; Dienstvorschriften an die Behörden oder ähnliche interne Vorschriften kommen hier nicht in Betracht.

2) Die Erlaubnis kann versagt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Geschäftsbetrieb werde nicht den Gesetzen oder den guten Sitten entsprechen, § 81 Ziff. 3. Unter Gesetzen ist hier dasselbe zu verstehen wie oben unter 1), da ja auch während des Geschäftsbetriebs die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit hat, die Einhaltung von Sollvorschriften zu erzwingen, sofern sie dies für erforderlich hält. Der Begriff der guten Sitten richtet sich nach den im Verkehr allgemein herrschenden Anschauungen.

8) Die Erlaubnis darf ferner versagt werden, wenn nach dem Geschäftsplan die Belange der Bausparer nicht hinreichend gewahrt oder durch die eingereichten fachlichen Geschäftsunterlagen die Verpflichtungen aus den Bausparverträgen nicht genügend als erfüllbar dargetan sind, § 115 I. Diese Vorschrift tritt an die Stelle der fast gleichlautenden Bestimmung in § 8 I Ziff. 2. Es besteht hier lediglich der Unterschied, daß bei den Versicherungsverträgen die dauernde Erfüllbarkeit der übernommenen Verpflichtungen nachgewiesen werden muß; diese kann bei Versicherungsgesellschaften in unkomplizierter Weise dargelegt werden, was nicht zuletzt durch die strengen Vermögensanlagevorschriften möglich ist. Dagegen bei den auf Jahrzehnte abgestellten Bausparverträgen ist es ganz unmöglich, zur Zeit der Zulassung zu bestimmen, ob die Verträge erfolgreich durchzuführen sind; die dauernde Erfüllbarkeit kann in keiner Weise dargelegt werden, das Aufsichtsamt müßte regel-

[1]) Ver. 02, 12

[2]) So auch Berliner-Froman § 8 Anm. 3 b; Meier-Gruner § 115 Anm. 1. Zu einer anderen Ansicht müsste Könige-Petersen analog zu seiner in § 7 Anm. 3 eingenommenen Stellung kommen, wo bezüglich der Nichteinhaltung von Sollvorschriften eine Versagung der Erlaubnis nur aus § 115 herzuleiten wäre; jedoch sagt die Anmerkung zu § 115 nichts darüber aus.

mäßig zu einer Versagung der Erlaubnis kommen. Daher hat man diese Anforderung in § 115 fortgelassen.

In § 115 II ist eine Auslegungsvorschrift für die Frage gegeben, wann die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen nicht bezweifelt werden darf: wenn nämlich bei der Beleihung des Grundstückes der Wert von $^3/_5$ (§ 69) überschritten wird. Hier darf die Erlaubnis aus diesem Grund nicht versagt werden. Diese Vorschrift paßt sich den bei den Bausparkassen bestehenden tatsächlichen Verhältnissen an, wo den Bausparern eine Beleihung öfters bis zu 90% gewährt wird. Im Durchschnitt richtet sich die Darlehenshöhe nach der schon eingezahlten Sparsumme des Sparers. Nicht nur, daß ohne eine hohe Beleihungsgrenze die Sparer keine Möglichkeit zum Bauen hätten, (ohne sich bis zu 40% emporgespart zu haben, so daß das Darlehen nur noch 60% der Vertragssumme ausmachen würde), ist diese den Bausparkassen eingeräumte Erleichterung dadurch gerechtfertigt, daß es sich um Tilgungshypotheken handelt, durch deren rasche Abzahlung sich das Risiko von Jahr zu Jahr vermindert, was bei den Anlagehypotheken der Versicherungsgesellschaften nicht der Fall ist.

4) Einer Sonderregelung sind die ausländischen Bausparunternehmungen unterworfen, sofern sie das Bauspargeschäft in Deutschland betreiben wollen. Die Vorschriften über die Zulassung ausländischer Versicherungsunternehmungen sind nach § 112 anwendbar. Es kommt hier § 106 in Frage.

Ueber den Antrag auf Erlaubnis entscheidet der Reichswirtschaftsminister. Die Verfügung über die Zulassung ist also der Versicherungspolizeibehörde, dem RfP., genommen und dem zuständigen Ressort der Reichsregierung überwiesen. Der Grund liegt u. a. darin, daß hier außer den Sicherheitsfragen noch andere Kriterien, z. B. politische, in Betracht kommen, die Sache der Reichspolitik sind. So kann es sich z. B. um Konkurrenzausschaltung oder um Verbürgung der Gegenseitigkeit handeln. Gebunden ist der Reichswirtschaftsminister lediglich durch entgegenstehende Handelsverträge.

Das Ermessen des Reichswirtschaftsministers ist hier völlig frei. Im übrigen darf die Erlaubnis auch nur dann erteilt werden, wenn

a) Das Reichsaufsichtsamt sich nach Anhörung des Beirats für Bausparkassen gutachtlich äußert, daß keiner

der Gründe der §§ 8 und 115 zum Versagen der Erlaubnis vorliege. Insofern werden deutsche und ausländische Unternehmungen gleich behandelt.

b) Wenn die Unternehmung nachweist, daß sie an ihrem Sitz unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Diese Bestimmung, die das Vorhandensein einer juristischen Person erfordert, soll die Sparer und sonstige Beteiligte vor Schaden schützen, wenn sie in gutem Glauben an die Rechtsfähigkeit mit ihr ein Geschäft vor genommen haben.

c) Wenn die Unternehmung sich verpflichtet, im Reich eine Niederlassung zu unterhalten und dafür einen Hauptbevollmächtigten zu bestellen, der im Reiche wohnt und die in § 106 II Ziff. 3 geforderten Vollmachten hat. Auch dies ist eine Schutzvorschrift für die Beteiligten, denn dadurch soll vermieden werden, daß die Geschäfte vom grünen Tisch im Ausland aus vorgenommen werden, wodurch die Gesellschaft den Ueberblick über die deutschen Verhältnisse nicht haben würde und die Gefahr von Schadensfällen weit größer würden.

5) Falls das Reichsaufsichtsamt einer Bausparkasse die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb gewährt, aber noch ein zusätzliches Sicherungsmittel für etwa eintretende Schäden haben will, so kann es die Erlaubnis von einer angemessenen Sicherheit abhängig machen, § 8 II. Eine solche Sicherung ist gewöhnlich für inländische Kassen nicht nötig, denn das RfP. kann die Höhe des Grundkapitals in den drei zugelassenen Rechtsformen so gestalten, daß es zur Deckung etwaiger Verpflichtungen normalerweise ausreicht. Notwendig ist eine solche Sicherung lediglich öfters bei ausländischen Bausparkassen, die in Deutschland das Geschäft betreiben wollen, und umgekehrt bei deutschen Kassen, die im Ausland das Geschäft betreiben wollen, da sich hier das Risiko erhöht. Die Notwendigkeit und Höhe dieser Sicherheit bestimmt das RfP. im einzelnen Fall; dabei sind gemäß § 8 II VAG der Zweck und die Bedingungen für die Rückgabe der Sicherheit festzustellen.

f) Wenn das RfP. zur Entscheidung gekommen ist, daß die Bausparkasse zuzulassen ist, so stellt es der Kasse eine schriftliche Bestätigung des Senatsbeschlusses zu. Diese

Konzession wird im Reichsanzeiger veröffentlicht (§ 93 VII).

Wenn die Erlaubnis erteilt ist, hat die Kasse die Berechtigung, das Bauspargeschäft zu betreiben. Rechtsfähigkeit erlangt sie erst hinterher, da, wie wir gesehen haben, die Kasse die Genehmigungsurkunde bei der Eintragung der Firma in das Handelsregister einreichen muß. Im Handelsregister eingetragene Kassen mit juristischer Persönlichkeit, die die Genehmigung des RfP. nicht haben, aber dennoch Bausparverträge abschließen, haben für die handelnden Personen zwar die in § 140 festgesetzten Strafen zu gewärtigen, jedoch bleiben die abgeschlossenen Verträge privatrechtlich gültig, da es sich nur um Verletzung versicherungspolizeilicher Vorschriften handelt. (So auch das Reichsgericht in RGZ. 112, 119 u. a.)

Die erteilte Erlaubnis begründet keine Pflicht zum Geschäftsbetrieb; in der Nichtausnutzung kann aber nach den Umständen ein Verzicht auf den Geschäftsbetrieb liegen, besonders, wenn die Verhältnisse sich geändert haben. Das Reichsaufsichtsamt hat im Versicherungswesen in einem solchen Fall eimal den ausdrücklichen Verzicht verlangt (Ver. 31, 79).

Bei einer späteren Aenderung des das Bauspargeschäft treibenden Rechtssubjekts ist eine neue Konzession notwendig. Dies ergibt sich aus Analogie zu § 113 sowie aus der Notwendigkeit, auch auf Grund von § 115 die moralische und finanzielle Zuverlässigkeit der betreibenden Personen genauestens zu prüfen, da hier ein großer Gefahrenpunkt liegt. Das Verfahren ist hier natürlich dadurch erleichtert, daß die Prüfung in der Hauptsache auf diese Tatsache gerichtet ist.

2) Rechtsvorschriften für den Betrieb.

Für den Geschäftsbetrieb der Bausparkassen gelten außer den allgemeinen Vorschriften besonders des Handelsrechts noch einige Sondervorschriften, die das VAG für dieses Rechtsgebiet aufgestellt hat.

a Bausparkassen unterliegen nach §§ 112, 113 der Aufsicht des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung. Das Amt hat für diesen Zweig seiner Tätigkeit nicht nur die speziell für die Bausparkassen gegebenen Vorschriften zu beachten, sondern auch die in § 112 aufgeführten Vor-

schriften des Versicherungsrechts. Ebenso hat sich der Geschäftsbetrieb der Bausparkassen diesen Vorschriften anzupassen. Ob die Kasse im einzelnen Falle der Aufsicht unterliegt, entscheidet die Aufsichtsbehörde, § 2 VAG. Diese Entscheidung bindet dann Gerichte u. Verwaltungsbehörden. Ueber die Aufsicht selbst und ihren Umfang vgl. V 1) dieser Arbeit.

Für den Betrieb der Bausparkassen ist in dieser Beziehung noch wichtig die Bestimmung des § 150, wonach alle Unternehmungen, die nach dem VAG der Aufsicht unterliegen, dem RfP. die von ihm geforderten Zählnachweise über ihren Geschäftsbetrieb einzureichen haben. Es wird durch diese Vorschrift die Statistik des Bausparwesens, die für eine Lenkung durch das Reichsaufsichsamt so wichtig ist, gesichert. Ueber die Art der Nachweise ist der Beirat für Bausparkassen zu hören, § 150 Satz 2.

Oeffentliche Bausparkassen, die auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften errichtet sind, unterliegen zwar nicht dem VAG, haben dem RfP. aber bestimmte Zählnachweise über ihren Geschäftsbetrieb einzureichen. Näheres ordnet die Reichsregierung[1]) an, § 151.

b) Einige weitere Vorkommnisse des Geschäftsbetriebes bedürfen der Genehmigung durch das RfP. Alle diese Rechtsakte unterliegen der Aufsicht nur aus bausparpolizeilichen Gründen, wegen ihrer großen Wichtigkeit und Reichweite für Bausparer und Gläubiger. Weil aber ein Verstoß gegen diese Bestimmungen nur Ordnungsvorschriften verletzt, bleibt das zugrundeliegende Rechtsgeschäft privatrechtlich, materiell gültig, so daß die Nichteinholung der Genehmigung das Rechtsgeschäft nicht berührt. Die Einhaltung der versicherungspolizeilichen Vorschriften wird aber durch die Strafen gewährleistet, die § 135 I 3) bezw. 4) mit § 135 II für Verletzung der betreffenden Vorschriften festsetzt.

1) Nach § 13 muß jede Aenderung des Geschäftsplans der Aufsichtsbehörde angezeigt werden, und sie darf erst in Kraft gesetzt werden, wenn sie genehmigt worden ist. Was zum Geschäftsplan gehört, sagt § 5. Aenderung des Geschäftsplans ist gleichzusetzen mit jeder Aenderung des

[1]) „mit Zustimmung des Reichsrates"; dieser Passus ist heute aus staatsrechtlichen Gründen gegenstandslos.

nach § 5 genehmigten Geschäftsplans, also auch der Satzung und der allgemeinen Spar- u. Darlehensbedingungen. Auch eine Ausdehnung des Betriebes ist nach herrschender Ansicht als eine Aenderung anzusehen; bei Bausparkassen kommt besonders die räumliche Ausdehnung in Betracht.[1]) Auf die Erheblichkeit der Aenderung für das Unternehmen kommt es nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht an; die Aenderung ist auch dann genehmigungspflichtig, wenn sich das Unternehmen in Liquidation befindet, da sich die Aufsicht auf die Liquidation erstreckt.[2])

Jede Aenderung ist der Aufsichtsbehörde anzuzeigen und es ist ein Antrag auf Genehmigung zu stellen. Die Aufsichtsbehörde entscheidet dann im Verfügungswege (§ 7 Gesch. O. des RfP.). Falls aber Bedenken bestehen, die Aenderung ohne weiteres zuzulassen, entscheidet das RfP. im Senatsverfahren (§ 93 1 Ziff. 3). Falls die Aenderung genehmigt wird, wird eine Urkunde darüber ausgestellt; bei unwichtigen Aenderungen und wenn es zweifelhaft ist, ob überhaupt eine Aenderung im Sinne des § 13 vorliegt, genügt einfache schriftliche Mitteilung.[3]) Versagt werden darf die Genehmigung nur aus den Gründen der §§ 8 und 115 (s. § 13 Satz 2), wenn also auch die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb untersagt werden müßte. Falls aber die Genehmigung erteilt wird, darf die Aenderung nicht eher in Kraft gesetzt werden, bis die Genehmigungsurkunde ausgestellt ist.[4])

2) Einen weiteren genehmigungspflichtigen Tatbestand stellt § 14 auf. Hiernach bedarf jedes Uebereinkommen, wonach der Vertragsbestand einer Unternehmung in seiner Gesamtheit mit seinen Spareinlagen und Hypotheken auf eine andere Unternehmung übertragen werden soll, der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörden, die für die betreffenden Unternehmungen zuständig sind. Es ist selbstverständlich, daß ein so wichtiger Rechtsakt, der für das ganze Rechtsleben der Kasse einen entscheidenden Wendepunkt darstellt, der Aufsicht unterliegt; § 14 regelt diesen Punkt gesondert. In welcher Weise die Uebertragung

---

[1]) vgl. aus der Rechtssprechung bes. Ver. 11, 225; 09, 80 für das Versicherungswesen. Für das Bausparwesen gestalten sich die Verhältnisse gleich.

[2]) § 86; ebenso Berliner-Fromm, § 13 Anm. 1.

[3]) Berliner-Fromm, § 13, Anm. 3 c.

[4]) Ver. 03, 116.

vonstatten geht, ist gleichgültig; sie kann die Rechtspersönlichkeit der übertragenden Gesellschaft bestehen lassen, sie kann sie aber auch durch Verschmelzung (Fusion) und Verstaatlichung untergehen lassen. Die privatrechtlichen Vorschriften für die Veränderung der Formen enthält das Handelsrecht, das VAG sagt darüber nichts aus. Voraussetzung ist daher die Uebertragung des gesamten Vertragsbestandes, nicht nur die Uebertragung einzelner Verträge oder einer Gruppe derselben. Im Gegensatz zum Versicherungsrecht, wofür in § 14 bestimmt ist, daß auch lediglich einzelne Zweige der Versicherungsgesellschaft übertragen werden können, steht hier trotz des Fehlens einer entsprechenden Vorschrift die herrschende Meinung auf dem Standpunkt, daß nur der ganze Bestand, nicht also auch z. B. eine Jahresgruppe übertragen werden kann[1]). Den „Prämienüberträgen und Reserven" des Versicherungsrechts in § 14 entsprechen im Bausparwesen die Spareinlagen und Hypotheken.[2]) Die Uebertragung kann geschehen:

1) in der Form der Fusion (Verschmelzung)
2) in der Umwandlung in ein anderes Rechtssubjekt.
3) durch Auflösung der Gesellschaft und Abtretung des Vertragsbestandes.

Die Fusion wiederum kann in verschiedenen Formen vor sich gehen: Fusion einer AG mit einer anderen ohne Gewährung von Aktien (§ 303 HGB), ferner gegen Gewährung von Aktien mit Liquidation (305 HGB), ferner dasselbe unter Ausschluß der Liquidation (§ 306). Außerdem kommt bei der Uebertragung noch in Frage die Verstaatlichung der Bausparkasse (§ 304 HGB) und die ihr gleichstehende Veschmelzung der Kasse mit einer öffentlich-rechtlichen Anstalt. Diese Materie gehört jedoch in das Handelsrecht zu den Vorschriften über die in Frage kommenden Rechtsformen und treten über den Rahmen dieser Arbeit hinaus.

Behandelt seien hier lediglich die Besonderheiten, die § 14 für die Uebertragung des Vertragsbestands der Bausparkassen festsetzt. Auch hier darf die Genehmigung zu der Uebertragung nur aus den Gründen des § 8 (und daher für die Bausparkassen auch des § 115) versagt werden.

---

[1]) Berliner-Fromm § 14 Anm. 15 a.
[2]) ebenda.

aus denen heraus auch eine Betriebserlaubnis versagt würde; dazu kommt aber noch ein weiterer Punkt, der in diesem Zusammenhang überrascht. Die Genehmigung zur Uebertragung darf auch dann verweigert werden, wenn die sozialen Belange der Angestellten der Unternehmung, deren Vertragsbestand übertragen wird, nicht ausreichend nach den Anordnungen der Aufsichtsbehörde gewährleistet sind. Diese Anforderung rührt aus den Sitzungen des volkswirtschaftlichen Ausschusses her, der diese frühere Anregung des Reichswirtschaftsrates bei der Vorbereitung des VAG wieder aufgriff, woraufhin das Gesetz diese Form bekam. Das Reichswirtschaftsministerium hatte mit Recht von dieser zwar sehr sozial gedachten Regelung Abstand nehmen wollen, da das VAG lediglich den Schutz der Versicherten bezwecke und eine dem Schutz der Arbeitnehmer dienende Fürsorge lediglich durch ein allgemeines sozialpolitisches Gesetz erreicht werden könne (Begr. zum Entwurf 1930 St. 9). Was nun unter ausreichender Wahrung der Belange der Angestellten zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Es ist also der Aufsichtsbehörde überlassen, dahingehende Anordnungen zu treffen. Hierbei ist immer zu empfehlen, die Interessen der Angestellten wie der Bausparkasse genau abzuwägen, da letztere sich in schlechten finanziellen Verhältnissen zu befinden pflegt, wenn sie sich zu einer Gesamtübertragung entschließt. Man denke besonders an die Kassen, die durch die noch andauernde scharfe Reinigungstätigkeit des RfP. gezwungen sind, nach der Untersagung des Geschäftsbetriebs ihre Verträge auf eine andere Kasse zu übertragen.

Eine weitere Besonderheit von außerordentlich weittragender Wirkung ist die Vorschrift des § 14 Satz 3, wonach die Rechte und Pflichten der übertragenden Bausparunternehmung aus den Bausparverträgen mit der Bestandsübertragung auf die übernehmende Bausparunternehmung übergehen. Dank dieser Vorschrift herrscht jetzt kein Streit mehr darüber, ob bei einer Gesamtübertragung der Verträge der Bausparer seine Zustimmung geben müsse; es handelt sich um eine Schuldübernahme, wobei nach § 415 BGB der Gläubiger seine Zustimmung zur Uebernahme erteilen muß. Durch die neue Bestimmung ist dagegen angeordnet, daß die Rechte und Pflichten der abgebenden Bausparkasse auf die übernehmende übergehen, insbesondere das Recht auf Zahlung der Sparein-

lagen einerseits, die Pflicht der Zuteilung von Darlehen andrerseits. An die Stelle des Schutzes des Gläubigers durch seine Einwilligung nach § 415 BGB ist der Schutz durch strenge Kontrolle durch das Aufsichtsamt getreten; es wird dadurch vermieden, daß widerspenstige Sparer die Gesamtübertragung verhindern.

Für Uebereinkommen, in denen sich die Parteien über die Uebernahme einigen, genügt die schriftliche Form, § 14 II, da die sonst nach § 311 BGB erforderliche gerichtliche oder notarielle Beurkundung erhebliche Kosten verursachen könnte, die besonders bei kleinen Unternehmungen sehr ins Gewicht fallen. Das Uebereinkommen hat die näheren Bedingungen der Uebertragung, den vereinbarten Preis, den Stichtag für Berechnungen und ähnliche Abmachungen zu enthalten.

3) Ein weiterer Fall, in dem die Bausparkasse der Genehmigung des RfP. bedarf, ist der Erwerb von Grundstücken, soweit die Bausparkassen die Grundstücke nicht beliehen haben und sie im Zwangsversteigerungsverfahren erwerben. Diese Bestimmung dient ihrem Grundgedanken nach der Verhinderung der Verwendung der Gelder zu spekulativen Zwecken und zu Luxusbauten ohne entsprechenden Verkehrswert.

Der Erwerb des Grundstücks gilt als geschehen nicht erst mit dem Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch, sondern schon mit dem Vertragsschluß, denn schon der obligatorische Vertrag verpflichtet die Unternehmung, das Grundstück abzunehmen und den Kaufpreis zu zahlen. Daher darf er nur vorbehältlich der Genehmigung der Aufsichtsbehörde geschlossen werden oder am besten nach Einholung der Genehmigung. Bezüglich der Genehmigung finden die §§ 182–184 BGB keine direkte Anwendung, weil es sich nicht um Zustimmung im bürgerlichrechtlichen Verkehr handelt. Jedoch sind die Verhältnisse analog zu behandeln.

Der Erwerb ist hier nach § 54 I S. 2 zu genehmigen, wenn ausserhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens eine eingetragene Forderung gesichert werden soll oder das Grundstück für den Geschäftsbetrieb bestimmt ist.

c) Zu den Sonderbestimmungen des VAG, welche das regelmäßige Recht abändern, gehört fernerhin § 156, wodurch § 39 III auch für Bausparkassen gilt. Letztere Be-

stimmung besagt, daß die oberste Vertretung (Generalversammlung, Genossenversammlung, Vertreterversammlung) den Aufsichtsrat ermächtigen kann, von der Aufsichtsbehörde verlangte Aenderungen durchzuführen, bevor sie, die oberste Vertretung, den Aenderungsbeschluß genehmigt. Diese Bestimmung erweitert die handelsrechtlichen Vorschriften des HGB, vgl. § 274 I, 320 III HGB; 52, 53 GmbHG. Diese Bestimmung wurde getroffen, um in derselben Weise wie bei dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, dessen Recht die Bestimmung angehört, eine schnellere Durchführung der Anordnungen des RfP zu gewährleisten.

d) Das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) gilt nicht für Bausparkassen. Es beruht diese Bestimmung auf der Tatsache, daß in §§ 88, 89 für diesen Zweck besonderes Recht geschaffen wurde.

e) Eine weitere Vorschriftenreihe ist für den Geschäftsbetrieb der Bausparkassen in den Bestimmungen der §§ 55, 57—64 gegeben, in denen der Rechnungsabschluß der Gesellschaft und seine Prüfung behandelt sind. Die Prüfungsvorschriften enthalten zwar sachlich eine Beaufsichtigung; sie sind aber dennoch nicht den aufsichtsrechtlichen Vorschriften zuzurechnen, da unter der Aufsicht im Bausparwesen lediglich die durch das RfP zu verstehen ist. Daher seien diese Vorschriften in diesem Abschnitt („Das Sonderrecht des Geschäftsbetriebs") behandelt. Da es sich lediglich um technische Vorschriften handelt, die mit der Problematik des Bausparwesens nichts zu tun haben, seien sie hier nur kurz erörtert.

1. Die Grundbestimmung ist § 55, wonach die Bausparunternehmungen jährlich ihre Bücher abzuschließen haben; auf Grund der Bücher ist ein Rechnungsabschluß und ein Jahresbericht für das abgelaufene Geschäftsjahr anzufertigen und der Aufsichtsbehörde einzureichen. Im Jahresbericht ist auch die Entwicklung der Unternehmung darzustellen. Die Aufsichtsbehörde kann nach Abs. II näheres über die Fristen, Form und Art des Rechnungsabschlußes bestimmen, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften vorliegen. Dies ist schon einmal geschehen in Heft 1, 1933 der Veröffentlichungen des RfP., wo in Vordrucken die vorschriftsmässige Rechnungslegung genau demonstriert ist. Auf gesetzlichem Wege ergingen besondere

Bilanzierungsvorschriften für Bausparkassen, die ihr Geschäft in der Rechtsform der Genossenschaft betreiben (Ges. vom 7. Sept. 1933).

Nach § 55 III haben die Bausparkassen jedem Sparer auf Verlangen ein Stück des Rechnungsabschlusses und des Jahresberichts mitzuteilen; im übrigen kann die Aufsichtsbehörde das Maß der Veröffentlichungen nach Anhörung des Beirats für Bausparkassen bestimmen. Diese Vorschrift findet ihre Erfüllung schon von selbst darin, daß die Bausparkassen den Bausparern genaue Auszüge aus dem Rechnungsabschluss in der Zeitschrift der Kasse mitteilen, so daß jedem Bausparer auch ohne Aufforderung Einblick in die Verhältnisse gewährt ist. Freilich ist es nicht ganz einfach, solche Bilanzen zu lesen.

Selbstverständlich sind bei der Bilanzierung auch diejenigen Vorschriften zu berücksichtigen, die das Handelsrecht für die betreffende Rechtsform aufgestellt hat.

2. Die weiteren Bestimmungen des 4. Abschnitts des VAG regeln die Bilanzprüfung. Diesem Thema ist vorauszusenden, dass es sich um eine Einrichtung handelt, die heute durch die Aktienrechtsnovolle von 1931 für alle Aktiengesellschaften geschaffen worden ist. Man erachtete die Schaffung einer Bilanzprüfung für unerläßlich, und da es nach damaliger Voraussicht nicht zu einer baldigen allgemeinen Regelung dieser Materie zu kommen schien, nahm man sie für das Versicherungs- und Bausparwesen schon im Entwurf zum VAG voraus, um die für dieses Gebiet besonders notwendige Prüfung schon vorzeitig einzuführen. Die Vorschriften gelten für alle in den Formen des §114 betriebenen Bausparkassen mit Ausnahme der GmbH, wenn diese nach § 52 GmbHG keinen Aufsichtsrat hat. Dies ergibt sich aus § 64. Für die Prüfung dieser Unternehmungen kann die Aufsichtsbehörde besondere Prüfungen festsetzen.

Bevor die Bilanz der obersten Vertretung zur Genehmigung vorgelegt werden darf, ist der Rechnungsabschluß unter Einbeziehung der Buchführung und des Jahresberichts einer sorgfältigen Prüfung durch den Prüfer zu unterziehen, die sich nicht darauf beschränken, darf die äußerliche Ordnungsmäßigkeit zu untersuchen, sondern sich auch darauf erstrecken muß, ob sämtliche gesetzlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung und Buchfüh-

rung auch sachlich gewahrt sind (§ 57). Wie die Prüfung durchzuführen ist, kann die Aufsichtsbehörde bestimmen.

Der Prüfer wird vom Aufsichtsrat bestimmt und vom Vorstand als ausführendem Organ beauftragt, § 58. Die Bestimmung soll vor dem Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen und der Vorstand hat die Person des Prüfers dem RfP anzuzeigen. Bei Bedenken kann dieses verlangen, daß innerhalb bestimmter Frist ein neuer Prüfer bestimmt werde oder es kann notwendigenfalls Ersatzvornahme durchführen. Bei der Auswahl der Prüfer sind die in § 59 genannten Anforderungen zu beobachten: danach können besonders gewisse Personen, die durch das zu prüfende Unternehmen beeinflußt oder mit ihm verknüpft sind, nicht zu Prüfern bestellt werden.

Der Prüfer hat völlige Freiheit für seine Untersuchungen. Der Vorstand hat ihm Einsicht der Bücher und Schriften der Unternehmung und die Untersuchung der Kasse und der Wertpapiere zu gewähren; darüber hinaus muß er dem Prüfer alle Aufklärungen und Nachweise gewähren, deren dieser für eine sorgfältige Prüfung bedarf.

Der Prüfer hat über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten, § 61. In dem Bericht hat er besonders festzustellen, ob die Buchführung, der Rechnungsabschluß und der Jahresbericht den Vorschriften entsprechen und ob der Vorstand die verlangten Nachweise und Aufklärungen geliefert hat. Dann hat er den Bericht zu unterzeichnen und nach Abschluß der Prüfung gemäß § 62 die Ornungs- und Gesetzmäßigkeit der Bilanz zu bestätigen. Dieser Vermerk muß bei allen Veröffentlichungen und Vervielfältigungen des Rechnungsabschlusses aufgenommen werden.

Nach der Prüfung ist der Bericht dem Vorstand und durch diesen dem Aufsichtsrat vorzulegen. Jedes Aufsichtsratsmitglied kann den Bericht einsehen. Vorstand und Aufsichtsrat können zu dem Bericht des Prüfers Bemerkungen machen, die mit dem Bericht in einer besonderen Ausfertigung dem RfP. vorzulegen sind. Dieses kann den Bericht mit dem Prüfer erörtern und nötigenfalls Ergänzungen der Prüfung und des Berichts auf Kosten der Bausparkasse veranlassen, § 61 III. Der Vorstand hat der obersten Vertretung (GV usw.), die über die Genehmigung der Bilanz zu beschließen hat, Auskunft zu er-

teilen, ob die Prüfung zu wesentlichen Beanstandungen Anlaß gegeben hat, § 61 IV.

§ 63 setzt die Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflicht des Prüfers und seiner etwaigen Gehilfen fest; wer seine Obliegenheiten bei der Prüfung vorsätzlich verletzt, haftet der Gesellschaft für den Schaden, wobei mehrere als Gesamtschuldner haften. Bei fahrlässiger Verletzung der dem Prüfer obliegenden Pflichten beschränkt sich die Haftpflicht auf 100000 RM.[1]), auch wenn mehrere beteiligt waren oder mehrmals eine Verletzung der Pflichten eingetreten ist. Dies gilt auch bei vorsätzlicher Pflichtverletzung eines Prüfers, wenn den anderen Beteiligten nur Fahrlässigkeit zu Last fällt. Die Haftung nach diesen Vorschriften kann durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Die Ansprüche nach diesen Vorschriften verjähren in 5 Jahren, dem BGB gegenüber also in einer besonderen Verjährungsfrist. Zu diesen zivilrechtlichen Vorschriften treten noch die Strafvorschriften des § 137, siehe unter VII dieser Arbeit.

f) Einige besondere Vorschriften bestehen noch für ausländische Bausparkassen, die in Deutschland einen Geschäftsbetrieb unterhalten.

Die erste dieser Vorschriften ist § 107, wonach ausländische Bausparkassen, denen der Betrieb im Inland erlaubt worden ist, die Bausparverträge mit Bausparern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Reich haben, nur durch Bevollmächtigte abschließen dürfen, die im Reiche wohnen. Dies ist eine Schutzvorschrift für die Bausparer, wenn auch nur indirekt, denn die Bestimmung hat den Zweck, zu verhindern, daß sich ausländische Unternehmungen der Aufsicht durch das RfP. entziehen und ihren Geschäftsverkehr durch schriftlichen Verkehr unterhalten. Ob es sich bei den Bausparern oder Bevollmächtigten um Deutsche oder Ausländer handelt. ist gleichgültig.[2]) Die Pflichten, die das VAG Inhabern oder Vertretern einer inländischen Bausparkasse auferlegt, hat für die ausländische Unternehmung ein für das Reich bestellter Hauptbevollmächtigter zu erledigen, § 108. Dieser vertritt die Bausparkasse in jeder Beziehung; wo also beim VAG vom

[1]) Art. XII NotVO des Reichspräsidenten 19. 9. 1931.
[2]) vgl. Berliner-Fromm, § 107 Anm. 2 a: wo auch einige gerichtlich entschiedene Streitfälle verzeichnet sind.

Vorstand die Rede ist, z. B. bei den Strafvorschriften, tritt an seine Stelle in diesem Falle der Hauptbevollmächtigte.

Für Klagen, die aus dem inländischen Bauspargeschäft gegen die Unternehmung erhoben werden, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sie ihre Niederlassung gemäß § 106 II Ziff. 3 hat. Dieser Gerichtsstand darf nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden, § 109. Es ist dies aber kein ausschließlicher Gerichtsstand im Sinne der ZPO, denn die fakultativen Gerichtsstände der ZPO (§ 23 ZPO) kommen bei Vorliegen der erforderlichen Bedingungen ebenfalls in Betracht. Ferner kann auf Grund der allgemeinen Bestimmungen die Schiedgerichtsbarkeit vereinbart werden (§ 1025 ff. ZPO), weil hier der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen und ein anderer Gerichtsstand nicht vereinbart ist. Endlich soll nach Berliner-Fromm (§ 109 Anm. 1 b) die Prorogation des Gerichtsstands (§ 38 ZPO) auch hier zulässig sein; wenn gegen die Gesellschaft bei einem unzuständigen Gericht eine Klage erhoben wird und die Gesellschaft läßt sich darauf ein, so soll danach dieses Gericht durch Einlassung zuständig werden. Ich halte diese Ansicht auf Grund von § 109 Satz 2 nicht für richtig, denn das Verbot der Vereinbarung eines anderen Gerichts widerspricht einer zwingenden Vorschrift über den Geschäftsbetrieb ausländischer Bausparkassen. Der vertraglichen Vereinbarung eines anderen Gerichtsstands muß eine Einlassung vor einem anderen Gericht sinngemäß gleichgestellt werden.

Die Prüfungsvorschriften der §§ 57 bis 64 gelten für ausländische Bausparkassen nur, soweit es das RfP bestimmt.

Der Geschäftsbetrieb der ausländischen Kassen wird bezüglich des gesamten Betriebs, auch des ausländischen[1]), vom RfP. nach diesem Gesetz beaufsichtigt. Zwecks einer Untersagung des Geschäftsbetriebs aus anderen als bausparpolizeilichen Gründen kann der Reichsrat nach § 111 II den Geschäftsbetrieb der Bausparkassen untersagen. Wieweit dessen Zuständigkeit auf neue Behörden übergeht. ist eine Frage der neuen Zuständigkeitsverteilung und z. Z. noch ungeklärt. Den Beschluß zu einer solchen Untersagung führt das Reichsaufsichtsamt aus, § 111 II 2.

[1]) so in Analogie zu § 110 I 2; Berliner § 111 Anm. 2 a.

IV. Das Bausparvertragsrecht.

1) Allgemeines.

a) Inhalt und Rechtsnatur des Bausparvertrags.

Den Mittelpunkt des Daseins der Bausparkasse in wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung bilden die Bausparverträge. Durch sie gliedern sich die Bauwilligen in die Organisation der Bausparkasse ein, durch sie wird Tätigkeit und Leistung der Bausparkasse erst ermöglicht. Diesem Kern des Bausparwesens gilt daher unser ganz besonderes Interesse, zumal es das materielle Bausparrecht fast vollständig in sich birgt. Dieses materielle Bausparrecht ist im VAG nicht geregelt worden, da man das junge Bausparwesen nicht in seiner materiell-rechtlichen Entwicklung hemmen wollte, vgl. die Ausführungen unter B und die gleichartige Entwicklung im Versicherungswesen. Daher soll es im folgenden unsere Aufgabe sein, die besonderen Verhältnisse des Bausparwesens mit den Grundsätzen des allgemeinen Rechts in Einklang zu bringen. Spezielle maßgebende Rechtsnormen sind lediglich die allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen der einzelnen Kassen, welche autonomes Recht derselben darstellen; in der Aufstellung derselben sind die Bausparkassen grundsätzlich frei. Eine ziemlich straffe Bindung ist aber vorhanden auf Grund der Aufsicht des RfP., welches gemäß §§ 118, 13 die allgemeinen Vertragsbedingungen überwache und als Mustersatzung die sog. „Normativbedingungen des Reichsaufsichtsamts“ aufgestellt hat. Hierin wird den Bausparkassen gezeigt, wie ihre Allgemeinen Bedingungen möglichst aussehen sollen. Eine Abweichung von ihnen ist gestattet, sofern das RfP. dagegen keine Bedenken erhebt.

Ein Bausparvertrag dient dazu, daß für den Bausparer die planmäßige Durchführung seines Spar- und Bauvorhabens[1]) festgesetzt wird und gleichzeitig bestimmt wird, wie die Bausparkasse ihm dazu verhilft. Unter diesem Inhalt sind die wichtigsten Bestimmungen diejenigen, die die Leistungspflicht beider Parteien festsetzen. Denn das Bauspargeschäft spielt sich so ab, daß der Bausparer Leistungen an die Kasse zu machen hat, bis

[1]) Die Möglichkeit des Ankaufs eines fertigen Hauses oder der Hypothekenablösung sei in den Worten „Bauwillige“, „Bauvorhaben“ etc. im folgenden einbegriffen.

ein gewisser von den allgemeinen Bedingungen geforderter Zustand eingetreten ist, und daß dann im Regelfall die Bausparkasse nach dem satzungsmäßigen Modus die Bausparsumme auszahlt. Dieselbe besteht aus der Sparsumme, die der Bausparer eingezahlt hat, und einem aus dem aus allen Sparleistungen gebildeten Zuteilungsstock entnommenen Betrag, den die Kasse als Darlehen gibt. Dieses ist dann vertragsgemäß zurückzuzahlen. Diese Verplichtungen werden insoweit nicht ausdrücklich in den einzelnen Vertrag aufgenommen, als sie sich aus den Allgemeinen Vertragsbedingungen ergeben. Denn in den Bausparverträgen wird immer darauf hingewiesen, daß Grundlage des Vertrags die Allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen sind, deren Inhalt automatisch auch Inhalt des einzelnen Vertrags wird. Abweichungen von diesen Bedingungen bilden die Ausnahme, weitereres unter c.)

Schon aus dem eben gesagten geht hervor, um welch eine Art von Verträgen es sich hier handelt; es sind gegenseitige Verträge im Sinne der §§ 320 ff. BGB.[1]) Es ist dies in der Literatur nicht unbestritten. Waldheim (S. 60) findet diese Konstruktion sehr gekünstelt und sieht in ihr ein Zeichen dafür, daß die Einrichtungen des bürgerlichen Rechts den Anforderungen der modernen kollektiven Organisationen nicht mehr genügen; schon beim Versicherungsrecht habe sich das gezeigt, und hoffentlich werde der Bausparvertrag nicht ebenfalls einen Kampf um das Verständnis der meisten „in den Gedanken des bürgerlichen Rechts befangenen" Juristen zu führen haben. Es wird nämlich von manchen Schriftstellern die Gemeinschaft der Bausparer als Vertragspartner angesehen, weil im kollektiven System dem Einzelnen nicht nur Verpflichtungen gegen die Vertretung und Ausdrucksform der Genossenschaft erwachsen, sondern auch gegegenüber seinen Schicksalsgefährten; diese Schicksalsgemeinschaft der Bausparer gebe den Ausschlag; auch Magnus (St. 26) und Bruck (JW 1933, 760) erkennen sie in gewissem Maße an. Sie sei rechtlich nicht faßbar; die Bausparkasse sei nur Ausdrucksform und Mittlerin. Diese Theorie kann höchstens in dem Fall Gehör beanspruchen, wenn es sich um eine kleine Selbsthilfegenossenschaft handelt, wenn die Persönlichkeit des Genossen im Leben der Genossenschaft wichtig ist und die Genossenschaftsform wirklich

[1]) Ebenso Magnus St. 27; Berliner-Fromm 650; Kisch a. a. O. und andere.

nur Ausdruck der Gesamtheit der Genossen ist. Aber auch hier möchte ich nicht annehmen, daß die Gemeinschaft der Genossen Vertragspartner ist und die Genossenschaft nur Mittler; die Genossenschaft hat ja doch ihre Organisation und ihre juristische Persönlichkeit dazu, um die Genossen nach außen zu vertreten. Bei den modernen deutschen Bausparkassen, die die „Schicksalsgemeinschaft" erst anwerben und ihr Dasein durch dauernde Einzelvertragsabschlüsse und planmäßige Verteilung der einkommenden Gelder bestreiten, die auch heute gewollt kapitalistisch arbeiten, verschwimmt dieses Bild; und je mehr sich der Betrieb von der genossenschaftlichen und rein kollektiven Form entfernt, desto stärker ist eine rechtlich relevante Schicksalsgemeinschaft der Bausparer in diesem Falle abzulehnen. Die Sachlage ist vielmehr folgendermaßen: Die Bausparkasse hat natürlich gegenüber der Bausparergesamtheit die Pflicht, die Geschäfte plan- und ordnungsgemäß zu führen, so daß die Bausparergesamtheit einzelnen gegenüber nicht geschädigt wird. Insofern macht sich die Gesamtheit im Rechtsleben bemerkbar. Dem einzelnen gegenüber ist jedoch lediglich die Bausparkasse handelndes und ausführendes Organ, sie tritt im Rechtsleben selbständig auf, und es laufen nur unsichtbare Fäden von der Kasse zu jedem Mitglied der Sparergesamtheit. Für den einzelnen Sparer des kollektiven Systems äußert sich dies darin, daß er sich den beschwerlichen Bedingungen der Organisation unterwerfen muß. Mugnus kommt in St. 26, bes. Anm. 33 zu derselben Ansicht und sagt u. a.:

> „So interessiert der einzelnen Bausparer an dem Vorhandensein seiner Mitbausparer sein mag, er tritt zu ihnen in keine direkten Rechtsbeziehungen und will das auch nicht, sondern er schließt einen besonderen Vertrag mit der Bausparkasse und überläßt es ihr, den Vertrag so auszugestalten, daß sie dabei die Belange der Gesamtheit wahrt und den richtigen Ausgleich zwischen seinen Sonder- und den Generalinteressen findet. Die Bausparkasse bildet also rechtlich die Organisation, in der zusammengeschlossen die Bausparergesamtheit dem einzelnen Bausparer als Individuum gegenübersteht. Demnach ist der Bausparvertrag ein Einzelabkommen zwischen der Bausparkasse und dem einzelnen Bausparer."

Die Bausparkassen sind eine Unterart der Zwecksparkassen und zwar dienen sie gewöhnlich den in § 112 genannten Zwecken. Daß hiervon jedoch auch Abweichungen zulässig sind, geht hervor aus § 117, wonach im Gesellschaftsvertrag die einzelnen Geschäftsarten der Bausparkasse zu bezeichnen sind. Es ist nach Magnus (St. 34) und Ver. 1933, 261 also jede Zweckbestimmung möglich, vorausgesetzt, daß hypothekarische Sicherstellung erfolgt. Hierbei wird aber heute eine Begrenzung auf das Bau- u. Gebäudewesen notwendig sein, weil die Unternehmungen sonst unter das Zwecksparkassenaufsichtsgesetz vom 17. Mai 1933 fallen würden und einer weiteren Aufsicht, Kostenpflicht usw. unterliegen würden. Wenn daher im einzelnen Vertrag der Zweck der Verwendung der Bausparsumme nicht angegeben ist, so ist zu schließen, daß die Summe für alle im Gesellschaftsvertrag angegebenen Geschäftsarten verwendet werden kann. Der Bausparer braucht sich erst nach der Zuteilung zu entscheiden, wofür er das Geld verwenden will. Magnus führt auf St. 34 Gründe an, weshalb Zweckangaben nützlich oder gar notwendig sein können; hauptsächlich beruhen diese Gründe auf den veränderten Bedingungen der hypothekarischen Sicherheit, z. B. bei Neubauten im Gegensatz zu alt anzukaufenden Häusern. Jedoch ist diesen Ausführungen nicht zuzustimmen, denn bei Vereinbarung der Vertragssumme läßt sich auch in Erwartung kurzer Wartezeiten nicht berechnen, wieweit Konjunkturschwankungen, veränderte Baukosten usw. den Wert des Hauses und damit die Sicherheit des Darlehens beeinflussen können. Für den Wert kann heutzutage leider nur der Zeitpunkt maßgebend sein, in dem das Gebäude beliehen wird. Somit ist die Zweckangabe im Vertrag nicht von Einfluß.

Dagegen ist natürlich unbedingt wichtig die Angabe der Vertragssumme; diese liegt nach den Normativbedingungen zwischen 2000 und 50000 RM., da sich sonst erfahrungsgemäß ein rentables Arbeiten nicht ergibt, bzw. nur der Wohnungsbau gefördert werden soll, wozu die Höchstsumme in jedem Fall ausreicht. Innerhalb dieser Grenzen bestimmt der Beusparer je nach Leistungsfähigkeit und Vorhaben seine Vertragssumme, beraten von der Bausparkasse, die alles Interesse daran hat, dass sich der Sparer nicht mehr zumutet, als er leisten kann. Es ist fernerhin wichtig, daß die Bausparsumme geändert werden kann, denn z. B. bei Sinken der Baukosten ist die Summe

für das Vorhaben zu hoch, beim Steigen der Baukosten dagegen zu niedrig. Für die Kasse ist ein solches Verfahren unbedenklich. Um hierbei Mißbräuchen entgegentreten zu können (bei Verringerung der Vertragssumme steht man mit den gemachten Einzahlungen im Verhältnis zu den anderen Sparern besser da), ist nach den Normativbedingungen die Herabsetzung der Summe von der Genehmigung der Bausparkasse abhängig.

Völlig unberücksichtigt zu lassen sind in den Bausparverträgen die Wartezeiten; diese sind technische Angelegenheiten der Bausparkasse, auf die der Bausparer keinen Einfluß hat. Angaben darüber haben lediglich der Geschäftsplan (§ 116) und die allgemeinen Spar- u. Darlehensbedingungen (§ 118) zu enthalten.

Dagegen enthalten die Allgemeinen Bedingungen und damit auch der Bausparvertrag die Verpflichtung beider Parteien zur Verzinsung und zu Ausgleichszahlungen (für diejenigen, die durch langes Warten auf das Darlehen zinsmäßig ungünstig stehen). Praktische Bedeutung hat dieser Punkt durch die Tatsache erhalten, daß sich einerseits die deutschen Bausparkassen in einer Zeit schwer erschwinglicher Bauzinsen einen eigenen Zinsmarkt schufen und in diesem frei schalten und walten konnten, andrerseits aber durch die zinsfrei arbeitenden Kassen die Frage wichtig wurde, ob die Kasse überhaupt Zinsen zahlt. Man läßt es hierbei öfters nicht bei der Angabe im Geschäftsplan bewenden, die nach § 116 II Ziff. 1 notwendig ist, sondern nimmt unter Vorbehalt der Veränderung die Verzinsung u. U. in den Vertrag auf.

b) Vertragsabschluss und Vertragsform.

Der Bausparvertrag kommt regelmässig durch Antrag des Bauwilligen und Annahme des Antrags seitens der Bausparkasse zustande (§ 151 BGB). Der Vertrag ist in dem Moment geschlossen, wenn dem Antragsteller die Annahmeerklärung der Bausparkasse zugegangen ist. Hat der Antragsteller der Kasse einen ihr nicht konvenierenden Antrag gestellt und schickt die Bausparkasse eine den allgemeinen Bedingungen, aber nicht dem Antrag entsprechende Ausfertigung des Vertrags, so ist diese Erklärung nicht als Annahme, sondern als neuer Antrag zu betrachten (§ 150 BGB.) Dieser Antrag muß dann erst wieder vom Bauwilligen angenommen werden. Diese Annahme kann naturgemäß auch durch konkludente Hand-

lungen erfolgen, z. B. Zahlung der Eintrittsgebühren und der ersten Sparrate. All dieses entspricht den allgemeinen Vorschriften des deutschen Rechts.

Falls besondere Bedingungen ausgemacht werden, welche von den allgemeinen Bedingungen abweichen, so sollen sie auch in den Vertrag aufgenommen werden. Nur dadurch wird die verderbliche Wirkung unmöglicher Zusagen der Agenten bei Vertragsabschluß unterbunden. Daher schreiben die meisten Bausparkassen eine solche Aufnahme in den Vertrag oder sonstige Bestätigung für Nebenabreden vor.[1])

Für den Vertrag ist keine Form vorgeschrieben, aber es versteht sich von selbst, daß es bei der Wichtigkeit der Sache allgemein Uebung ist, die Abmachungen schriftlich niederzulegen. Gewöhnlich ist die Grundlage des Bausparvertrags eine vom Sparer ausgefüllte Bausparverpflichtung, dem ein von der Bausparkasse gegebener Bausparbrief gewöhnlich gegenübersteht; dieser ist nur Beweisurkunde (für den Vorgang des Vertragsabschlusses[2]), ist also kein Wertpapier. Falls dem Bausparer eine Urkunde verloren geht, kann er regelmäßig eine Ersatzausstellung beantragen. Es dürfte dies auch ohne Bestimmung der Bausparkasse auf Grund von Analogie zu § 3 VVG zu schließen sein. Außerdem hat der Bausparer das Recht, Vorlage der im Besitz der Kasse befindlichen Originale nach § 810 BGB zu verlangen.

Für die Vertragsbedingungen stellen die Normativbedingungen gewisse Grundsätze auf, deren wesentlicher Inhalt ist: Antrag des Bausparers, Bindung an denselben während zweier Wochen. Mit der Annahmeerklärung Zusendung des Bausparbriefs (Beweisurkunde). Der Inhalt der Urkunde soll als genehmigt gelten, wenn nicht der Bausparer innert einem Monat Widerspruch gegen die Richtigkeit erhebt.

Für den Abschluß des Vertrages bestehen noch Zweifel, wenn als Bausparer Eheleute oder Minderjährige auftreten. Bei Eheleuten hat dann der Antrag auf denjenigen zu lauten, der Eigentümer des Hauses werden soll. Auf die ev. Zahlungspflicht der Sparraten durch den anderen

---

[1]) Vgl. Allg. Bed. der G. d. F. § 2 Ziff. 1 II; D. B. W. § 2.
[2]) Vgl. „ „ „ „ § 2 „ 2.

Ehegatten hat das keinen Einfluß. Der Vertrag kann auch von der Ehefrau abgeschlossen werden, da sie frei verpflichtungsfähig ist (vgl. 1399 BGB); jedoch ist die Verpflichtung dinglich nur mit Zustimmung des Ehemannes wirksam, weshalb diese ebenfalls schriftlich zu verlangen ist. Für einen Minderjährigen kann nur der gesetzliche Vertreter wirksam den Vertrag vornehmen (§ 107 BGB.)

Ein Vertrag zugunsten Dritter ist natürlich auch im Bausparwesen zulässig.

Besonderheiten ergeben sich bezüglich des Vertrags bei Bausparkassen, die ihr Geschäft in der Form der Genossenschaft betreiben. Hier ist nämlich Voraussetzung des Abschlusses eines Bausparvertrags, daß der Sparer der Genossenschaft als Mitglied beigetreten ist. Nach dem Gesetz kommt es auf den Zeitpunkt des Erwerbes der Mitgliedschaft nur insoweit an, als sie spätestens bei der Zuteilung vorhanden sein muß, denn nach § 8 II GenG darf die Kasse nur Mitgliedern ein Darlehen geben. Die Kassen schreiben aber gewöhnlich den Erwerb der Mitgliedschaft vor oder mit dem Abschluß des Vertrags vor. Auf die Mitgliedschaft gibt es keinen Rechtsspruch, wohl aber hat der Bauwillige nach Erwerb der Mitgliedschaft Anspruch auf den Abschluß eines Bausparvertrages, sofern das Interesse der Bausparkasse und damit zugleich der Schicksalsgemeinschaft dies nicht verbietet, z. B. bei Zahlungsunfähigkeit des Bauwilligen. Nach Zeichnung der Beitrittserklärung ist die Eintragung in die Liste der Genossen erforderlich, woraufhin dann die Mitgliedschaft beginnt, § 15 GenG. Der Genosse muß dann je nach Vorschrift der Allgemeinen Bedingungen Geschäftsanteile übernehmen, und den hiefür festgesetzten Betrag einzahlen. Aus diesen Beträgen ergibt sich das Betriebskapital der Bausparkassen, welche ergänzt wird, durch die meist beschränkte Haftung der Bausparer. Auch die Haftungshöhe muß durch die Satzung bestimmt sein. Ueber die damit zusammenhängenden Fragen vgl. das Genossenschaftsgesetz. Im Zusammenhang damit sei ein Werturteil hier wiedergegeben, welches Magnus bezüglich dieses Kapitels abgibt:[1]) „Es zeigt sich hier wiederum, daß die Rechtsform der Genossenschaft für die Bausparkassen besonders geeignet ist, da sie eine automatische Anpassung des Eigenkapitals an den Geschäftsumfang erzielt."

[1]) S. 85.

c) Abweichungen von den allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen.

Es war eine der ersten Streitfragen des materiellen Bausparrechts, inwieweit die allgemeinen Bedingungen nach Abschluß des Bausparvertrags wegen veränderter Umstände und dem überwiegenden Interesse der Bausparergesamtheit noch abgeändert werden könnten.[1]) Heute ist die Rechtslage so, daß die Bausparkassen mit Genehmigung des RfP. in ihren Allgemeinen Bedingungen die Vorschrift besitzen, daß die Vertragsbestimmungen von der Kasse geändert werden können. Der Umfang dieser Machtfülle ist verschieden: Die D.B.S. läßt alle Aenderungen der Geschäftsbedingungen für Sparer und Darlehensempfänger rechtswirksam werden, wenn die Generalversammlung sie genehmigt hat; hier ist die Machtfülle sehr groß. Im Effekt dasselbe liegt bei der G. d. F. vor, welche die sowieso notwendige Genehmigung des RfP. zur Voraussetzung der Aenderung macht. Dagegen die D.B.W. schränkt das Gebiet der Aenderung auf die gesetzlich notwendigen und auf solche, die die Kosten betreffen, ein. Im übrigen können bezüglich bestehender Verträge die Geschäftsbedingungen der D.B.W. nicht geändert werden.

Bezüglich der gesetzlichen Regelung dieser Frage haben wir zwei Fälle zu unterscheiden:

1) Es handelt sich um eine Abänderung zuungunsten des Bausparers: Hier haben wir eine der wenigen materiellrechtlichen Vorschriften des VAG; § 10 III ist als für Bausparkassen anwendbar erklärt. Danach darf zu ungunsten des Bausparers nur aus besonderen Gründen und nur dann abgewichen werden, wenn der Bausparer vor Abschluß des Vertrags ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist u. sich schriftlich damit einverstanden erklärt hat. Was die besonderen Gründe betrifft, so läßt sich das Vorliegen derselben praktisch leicht darlegen; und das Einverständnis des Bausparers erfolgt ja regelmäßig durch den Hinweis auf die Allgemeinen Bedingungen bei Vertragsabschluß. Daher ist dieser Punkt heute gewöhnlich zweifelsfrei.

---

[1]) vgl. den Aufsatz von Prof. Ruth (Halle) in JW 1931, 1356; vor Erlass des VAG geschrieben.

2) Es handelt sich um eine Abänderung zugunsten des Bausparers; falls es sich hier um eine allgemeine Begünstigung der Bausparer handelt, ist sie immer zulässig; die Aenderung der Bedingungen bedarf nur der Genehmigung der Aufsichtsbehörde nach § 13, da sie Bestandteil des Geschäftsplans sind (§ 5). Falls es sich um Begünstigung eines einzelnen Bausparers handelt, so ist diese nicht, wie man aus dem Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung schliessen könnte, schlechthin zulässig, sondern nur insoweit, als das Interesse der Schicksalsgemeinschaft der Bausparer nicht darunter leidet. Dies ist für eine gleichmäßige Behandlung der Sparer im kollektiven System erforderlich.

d) Verwaltungs- und sonstige Kosten.

Neben den Sparleistungen nimmt der Bausparer im Vertrag auch noch gewisse andere Leistungen auf sich. Es handelt sich hier hauptsächlich um die Verwaltungskosten, die für den Betrieb der Bausparkassen, die ja auch meistens ohne Gewinnerzielung arbeiten wollen, notwendig sind. Die Verpflichtung zur Zahlung der Verwaltungskosten kann ausdrücklich übernommen werden. Sie kann auch ausschließlich oder zusätzlich zu jener ersteren Verpflichtung darin bestehen, daß der Darlehensnehmer Darlehenszinsen zahlt, die höher sind, als die den Sparern von der Kasse gezahlten; hier deckt die Bausparkasse ihre Verwaltungskosten aus der Zinsspanne, der Sparer übernimmt die Verpflichtung nicht ausdrücklich. Daneben werden noch einige weitere Unkosten ausdrücklich von den Sparern übernommen, z. B. für Schreibgebühren, Bauberatung, Baukontrolle usw. Drittens machen die Bausparkassen in ihren Bedingungen die Haltung der Zeitschrift der Kasse zur Pflicht. Manche Bausparkassen schreiben die Beschaffung eines Bauschilds mit Namensnennung der Kasse vor, deren Kosten der Darlehensempfänger zu tragen hat.[1]) Endlich, und dies ist eine schwere Last für die Bausparer, unterliegen seit der Entscheidung des Reichsfinanzhofs im Jahre 1931[2]) die Zahlungen an die Bausparkasse der 2%igen Versicherungssteuer. Wie oben im theoretischen Teil der Arbeit ausgeführt, steht nämlich der Reichsfinanzhof auf dem Standpunkt, daß die Bausparverträge als Kapitalansammlungs-

[1]) Vgl. Allg. Bed. D.B.W. § 24.
[2]) Ver. 31, 27.

verträge im Sinne des § 5 VI VStG zu betrachten seien. Diese Bestimmung wurde im Jahre 1922 erlassen, als man verhindern wollte, daß die Sparversicherung im Sinne des § 5 II VStG umgangen werden könnte; an Bausparverträge, die ganz im Gegensatz zur Sparversicherung sich in einem kollektiven Rechtskörper abspielen, und auch sonst von dieser verschieden sind, hat man damals noch gar nicht denken können. Dies ist oben unter A 2) c) dargelegt worden. Wissenschaft und Praxis sind seit Beginn dieser Rechtssprechung, bisher erfolglos, gegen die Anschauung des RFH angegangen, aber das Bausparwesen hat noch von Glück reden können, daß nicht auch die Tilgungsbeträge unter diese Steuer fallen, die mit der Kapitalansammlung nichts mehr zu tun haben. Vgl. hierzu die Entscheidung und Veröffentlichung in Ver. 1933, 312.

e) Anfechtung des Vertrags.

Die Anfechtung unterliegt den Regeln des allgemeinen Rechts. Es ist hier also unterschieden die Anfechtung wegen Irrtums, § 119 BGB, wenn sich jemand bei der Abgabe einer Willenserklärung über den Inhalt im Irrtum befand oder eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte, und wenn ferner anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Als Irrtum über den Inhalt gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Im Bausparwesen gehört hierzu besonders der Irrtum über die finanzielle Leistungsfähigkeit der anderen Partei, worunter in den allermeisten Fällen die Bausparkassen betroffen sind; faule Sparer sind eine empfindliche Belastung für die Bausparkassen, so daß bei einem solchen Irrtum das Anfechtungsrecht nach § 119 BGB unbedingt gegeben ist. Wenn fernerhin der Bausparer sich über die Zulassung der Bausparkasse getäuscht hat, so ist dies auch eine im Verkehr als wesentlich anzusehende Eigenschaft; mit einer nicht zugelassenen Kasse zu arbeiten, die ihren Bestand womöglich bald auflöst oder überträgt, ist für den Bausparer von großen Risiko; daher ist die Anfechtung aus § 119 statthaft. Der Vertrag muß unverzüglich nach Erlangung der Kenntnis des Anfechtungsgrundes angefochten werden.

Weiterhin ist zulässig die Anfechtung des Vertrags wegen arglistiger Täuschung durch den Vertragspartner, wobei der Hauptfall in der Vorspiegelung von zu günstigen Wartezeiten liegen dürfte. So auch, wenn dem Bausparer die kurzen Wartezeiten der Gründungszeit angegeben werden. Die Voraussetzungen zu einer solchen Anfechtung sind leichter als bei der wegen Irrtums, vgl. 123 124 BGB.

Das Recht zur Anfechtung ist verwirkt, wenn der Bausparer trotz Kenntnis des Anfechtungsgrundes den Vertrag fortsetzt, z. B durch Weiterzahlungen der Sparraten; es liegt hierin eine Bestätigung des Vertrags, welche die Anfechtung ausschließt.

f) Rechtslage beim Verbot einer Bausparkasse.

Nach § 87 kann die Aufsichtsbehörde unter gewissen Voraussetzungen den Geschäftsbetrieb einer Bausparkasse untersagen. Die Berichte über solche Tätigkeitsverbote gingen gerade jetzt häufig durch die Tagesblätter. Ursprünglich war in diesem Falle nach § 87 nur bestimmt, daß keine neuen Verträge abgeschlossen, abgeschlossene Verträge nicht erhöht oder verlängert werden dürfen, wodurch es also zu einer vertraglichen Abwicklung der bestehenden Verträge gekommen wäre. Jedoch hat hier die NotVO vom 14. 6. 32 eingegriffen, auf Grund der die vereinfachte Abwicklung ermöglicht wurde. Hiernach werden Sparbeträge nicht mehr gezahlt, aber auch keine Baudarlehen mehr gewährt, u. die eingehenden Tilgungsbeiträge zur Rückzahlung der Sparbeiträge verwendet, wie es die jeweils flüssigen Mittel zulassen. Die Abwicklungskosten werden vorher abgezogen. Die Bausparer werden nach Verhältnis ihrer Forderungen ohne Vorrang voreinander befriedigt, eine vorherige Kündigung des Sparers und ein festes Auszahlungsversprechen bleiben hier außer Betracht. Dieses Verfahren hat den Vorteil, daß die Lebensdauer der Kasse erheblich verkürzt werden kann gegenüber der normalen Abwicklung. Nach § 8 NotVO finden diese Vorschriften auch für Bausparkassen Anwendung, denen vor Erlaß der Vorschriften der Betrieb untersagt werden war oder die ihn freiwillig aufgegeben haben, sofern das Aufsichtsamt diese Anwendung angeordnet hat.

g) Schließlich pflegen die allgemeinen Bedingungen u. damit auch die Verträge Bestimmungen über den Gerichtsstand zu enthalten. Manchmal wird ein Gericht als vereinbart für alle Streitfälle aufgestellt, so z. B. D.B.S. § 30. Oft wird bezüglich der Leistungen der Gerichtsstand des Erfüllungsortes festgelegt, vgl. Allg. Bed. G. d. F. § 24; D. B.W. § 29. Ferner werden bei Genossenschaften öfters Schiedsgerichte für vereinbart erklärt, z. B. bezüglich der Ausdehnung der Allgemeinenen Geschäftsbedingungen bei der D. B. S. Wenn keine Vereinbarung getroffen ist, wird der allgemeine Gerichtsstand der Parteien herangezogen.

2) Besonderheiten für die Sparzeit.

a) Die Sparpflicht.

Aus dem Bausparvertrag ergibt sich für den Bausparer kollektiver Kassen die Pflicht, regelmäßige Einzahlungen auf sein Guthaben bei der Kasse zu machen. Diese Pflicht ist die Sparpflicht, sie wird bedingt durch das Wesen der kollektiven Geldbeschaffung. Nur wer durch seine Zahlungen die Bedingungen der Kasse über die Teilnahme an den Zuteilungen erfüllt hat, hat Aussicht, sein Baugeld zu bekommen. Es sind hier verschiedene Arten der Zahlungen möglich, die auch von dem Zuteilungssystem beeinflußt sein können. Das Verlosungssystem setzt gleichartige Verhältnisse, also gleich hohe Zahlungen und gleich hohen Sparstand des Einzelnen voraus. Bei den Kassen mit dem Zeit-mal-Geld-System spielt die Höhe der Einzahlungen keine Rolle, da hier für den Sparer nach Zeit und Höhe der Einzahlungen eine Schlüsselzahl berechnet wird, die ihn zur Teilnahmeberechtigung an der Zuteilung bringt. Der Sparer kann hier also einzahlen, soviel er will, mindestens aber den Pflichtbeitrag, der von der Vertragssumme berechnet wird. Bei dieser Art von Sparleistungen gibt es wiederum die Unterscheidung, ob der Sparer durch eine zusätzliche Leistung zu den Pflichtleistungen sich von diesen für die entsprechende folgende Zeit freimachen kann, bis dieselben den gezahlten Betrag erreichen würden; bei anderen Kassen jedoch muß die Pflichtrate unbedingt jeden Monat gezahlt werden, nur kommt die über die Pflichtrate geleistete Zahlung auf ein besonderes Konto, wodurch die Zuteilungsberechtigung immer näher rückt.

Die meisten Kassen setzen eine Mindestsparzeit fest, gewöhnlich ein Jahr, nach welcher die Berechtigung zur Zu-

teilung erst beginnt. Diese Bestimmung dient dazu, daß einerseits der kapitalstarke Sparer sich nicht gleich durch Hineinwerfen der erforderlichen Summe das Baugeld auf Kosten der Sparergesamtheit herausholen kann; außerdem würde sein Geld nicht in der Kasse arbeiten, er bekäme es gleich wieder heraus, vermehrt durch das Darlehen.

Die Leistungen der Bausparer können nach herrschender Ansicht nur in Geld bestehen, so Magnus 47; Berliner-Fromm S. 647; anderer Ansicht dagegen ist Waldheim, 180, wonach auch andere Leistungsformen möglich sein sollen, z. B. gegenseitige Sach- und Dienstleistungen, wie es in einer Stockholmer Baugenossenschaft der Fall war. Es mag dies bei einer Baugenossenschaft möglich sein, jedoch würde es bei einer großen Bausparkasse nicht nur technisch unmöglich sein, einen solchen Betrieb zu kontrollieren, sondern es würde auch einen untragbar großen Apparat der Kasse verursachen. Daher ist der Ansicht, daß andere als Geldleistungen gemacht werden könnten, nicht beizupflichten, und mit Magnus (St. 48) auch die Einbringung geldwerter Rechte (Hypotheken, Grundschulden usw.) abzulehnen.

Wenn nun die Bausparer die vertragliche Sparpflicht verletzen, so hat die Kasse alle Rechte, die ihr durch die Vorschriften über den gegenseitigen Vertrag gegeben sind (§§ 320 ff. BGB), es sind dies: Bei Unmöglichkeit: Recht auf Schadenersatz oder Rücktritt, wenn der Sparer die Unmöglichkeit zu vertreten hat; Befreiung von der Leistung und Rückgewähr der bewirkten Leistungen, wenn keine Seite die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Bei Verzug des Bausparers das Recht auf Schadenersatz oder Rücktritt nach Fristsetzung. Für das Bausparwesen speziell ist durch § 118 Ziff. 1 VAG auch noch bestimmt daß die Folgen des Verzugs in den allgemeinen Bedingungen angegeben sein sollen. Besonders dürften sich diese Angaben auf Fristsetzung und Verzugszinsen beziehen. Verzugszinsen sind selbstverständlich auch bei zinslosen Kassen statthaft. Ferner hat der Verzug Einfluß auf die Zuteilungsberechtigung. Bei dem am häufigsten vorkommenden Zeit-mal-Geld-System verschlechtert sich die Schlüsselzahl des Bausparers, beim Listensystem (Reihenfolge des Eintritts) wird er von später kommenden Sparern überholt. Ferner ist stets bestimmt, daß im Verzuge befindliche Sparer an den Zuteilungen nicht teilnehmen. Dabei bedarf es zum Verzug noch nicht einmal einer

Mahnung der Bausparkassen, da die Leistungen zu einem kalendermässig bestimmten Zeitpunkt stattfinden (§ 284 BGB). Der Verzug tritt also ein, wenn der Bausparer am Tage der Fälligkeit nicht leistet.

Dies sind die Rechte der Kasse, wenn der Sparer mit seinen Zahlungen im Verzug ist, aber zahlungsfähig ist. Wenn der Sparer nun nicht mehr zahlungsfähig ist und die Pflichtleistungen nicht aufbringen kann, so wird er ein Hemmnis für den Tatigkeitsprozeß der Kasse. Sie muß daher sehen, wie sie sich von ihm befreien oder sich sichern kann. Dies kann auf verschiedenen Wegen geschehen: 1) Sie bringt die Vorleistungseinrede nach § 321 BGB vor, wenn sich der Vermögensstand des Bausparers verschlechtert. 2) Wenn seit Vertragsschluß eine wesentliche Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse eingetreten ist, so kann die Kasse die Gewährung von Darlehen auf Grund § 610 verweigern; 3) nach Anregung der Normativbedingungen soll der Vertrag in einen beitragsfreien umgewandelt werden können, nach fruchtlosem Ablauf einer von der Kasse gesetzten Frist. Magnus (St. 47) nimmt gegen diesen Gedanken Stellung, mit der Begründung, daß zum Wohle der Gesamtheit die Sparpflicht des einzelnen unbedingt durchgeführt werden müsse; ich möchte dies wegen der Belastung der Bausparkasse verneinen, ebenso Bruck JW 1933, 760.

b) Das Eigentum an den Spargeldern.

Der zwischen der Bausparkasse und dem Bausparer geschlossene Vertrag besagt, daß die Leistungen an die Bausparkasse zu richten sind. Das Geld wird den Bausparkassen übereignet, es geht somit in deren Eigentum über. So auch Magnus (St. 48); Berliner-Fromm St. 650; Kisch, (Deutsche Bausparerzeitung 1932 Nr. 15). Nun führt Magnus aus, daß es unbedingt notwendig sei, daß die Bauspargelder in das Eigentum der Kasse übergehen, damit diese freie Verfügungsgewalt über die Gelder erhalte. Gleichzeitig aber wird dort ausgeführt, inwiefern sich die Bausparkasse durch Treuhandschaft, Sperrkonten usw. beschränken kann, wie es oft geschieht. Es ist dies also ein Beweis dafür, daß es nicht unbedingt notwendig ist, daß die Beiträge in das Eigentum der Kasse übergehen. Mir liegt eine Nummer der Zeitschrift der D. B. W. vor, woraus hervorgeht, daß diese Kasse die Gelder für ihre

Sparer in offener Treuhandschaft verwaltet. Die Zahlungen müssen an ein besonderes Sperrkonto gerichtet werden, die von der Kasse zugeteilten Darlehen werden zugunsten der Bausparergesamtheit gesichert. Die heutige deutsche Rechtssprechung würde immer noch trotz Vorliegens dieser Umstände auf Grund der Treuhandschaft eine Uebereignung für vorliegend erachten. Jedcch ist die Frage im Grund genommen zweifelhaft; der Rechtsvorgang ist nicht recht faßbar. Dazu ist dieser Mitteilung der Kasse ein Auszug eines Gutachtens der Professoren Lehmann und Nipperdey (Köln) beigefügt, wonach eine Aussonderungsberechtigung der Sparergemeinschaft im Konkurs der Gesellschaft für gewährleistet gehalten wird. Auch dieses Gutachten nimmt dem Wortlaut nach nicht an, daß die Spargelder Eigentum der Kasse werden. Die weitere Entwicklung im deutschen Bausparwesen wird hier wohl eine Klärung mit sich bringen. Vgl. hierzu den obengenannten Artikel von Prof. Kisch.

c) Die Verwaltungspflicht der Bausparkasse.

Aus dem Bausparvertrag entspringt für die Bausparkasse u. a. die Pflicht, die Spargelder zu verwalten und das Interesse der einzelnen Bausparer an einer schnellen Zuteilung zu wahren und zu fördern. Dem ersten Teil dieser Pflicht wird in der Weise Rechnung getragen werden, daß die Spargelder an sicherer Stelle verwaltet werden, daß nicht gleich zuzuteilende Beträge und auch schon zugeteilte Beträge bis zur Auszahlung, die oft viel später als die Zuteilung erfolgt, verzinslich anzulegen sind. Insofern ist gegenüber andersartigen Depositen kein Unterschied. Der zweite Teil dieser Pflicht ist aber der im Bausparwesen weit wichtigere, denn sie beruht auf den Besonderheiten des kollektiven Systems und auf den ungeschriebenen Rechten, die die Bausparergesamtheit beanspruchen kann. Die ausführliche Darstellung und Besprechung dieser Konstruktion enthalten die Aufsätze von Möller und Magnus a. a. O., ebenfalls der betr. Abschnitt bei Magnus, Das Recht des Bausparvertrags, St. 54 ff. Hiernach hat die Bausparkasse gegenüber dem Sparer eine Chancenverschaffungspflicht (Möller HGZ a. a. O.), die Möller als reziproke Pflicht der Gefahrtragungspflicht im Versicherungsrecht gegenüberstellt, was genau genommen zweifelhalt erscheinen kann. Es will besagen, daß die Bausparkasse verpflichtet ist, alles zu tun, was

die Zuteilungsmöglichkeit und die Interessen des Bausparers fördern kann, selbstverständlich nur in einem Maße, welches nach der Verkehrsanschauung angemessen ist. Sie hat z. B. dafür zu sorgen, daß die Teilnehmerzahl der Kasse günstig vergrößert wird; hierzu gehört Kundenwerbung in der den Verhältnissen der Kasse angemessenen Weise, wofür ein Werbebeitrag innerhalb der Verwaltungskosten erhoben werden kann. Die Kasse hat darauf zu dringen, daß die Mitglieder der Kasse ihren Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkommen und sie zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten; dies gilt besonders auch von Tilgungsbeiträgen. Sie darf kein Geld ungenützt brach liegen lassen, sondern muß für schnellste Abwicklung sorgen. Diese Chancenverschaffungspflicht ist in den Verträgen enthalten und der Bausparer hat bis zu seiner Zuteilung auf deren Erfüllung Anspruch. Aus diesem Grunde können u. U. Aenderungen der allgemeinen Bedingungen, durch welche die Chancen der Bausparer verschlechtern werden, als Verletzung der Verwaltungspflicht aufgefaßt werden. Wir haben zwar gesehen, daß sich auf Grund der allgemeinen Bedingungen die Bausparer künftigen Aenderungen der Bedingungen selbst hinsichtlich ihrer eigenen Verträge unterwerfen müssen; jedoch auch dann sind oft die Chancen der Bausparer betroffen, wenn sich die Aenderungen der Bedingungen gar nicht auf ihre Verträge erstreckt, sondern nur für künftige Verträge gelten soll. Sofern die Aenderung daher weder auf gesetzlichem Zwang noch auf Anordnung des RfP. noch auf zwingender Notwendigkeit (§ 10 III) beruht, haben die Bausparer hierdurch ein Recht, gegen die von der Kasse verursachten Verschlechterungen ihrer Aussichten Einspruch zu erheben. Wieweit ein solcher Fall durch die Auslegungsmöglichkeiten des § 10 III praktisch werden kann, sei dahingestellt. Jedenfalls wäre für die alten Bausparer durch diese Konstruktion eine Möglichkeit gegeben, sich gegen Verschlechterung ihrer Zuteilungsmöglichkeiten zu Wehr zu setzen.

d) Besondere Rechte des Bausparers.

1. Wir haben vorhin die Möglichkeiten behandelt, die eine Bausparkasse gegenüber einem in Verzug oder in Vermögensverfall befindlichen Bausparer hat. Umgekehrt hat der Bausparer bei Verzug oder Vermögensverfall der Kasse ebenfalls Rechte. Maßgebend sind auch hier die

§§ 320 ff. BGB. So ergibt sich bei Vermögensverfall der Kasse für den Sparer das Recht, seine Leistungen einzustellen, Er kann dies wohl tun auf Grund § 321 BGB wie auch auf Grund von § 610, da, wie Magnus (St. 60) ausführt, die Sparpflicht rechtlich, nicht nur wirtschaftlich, die Pflicht zur Hingabe von Darlehen an die Bausparkasse bedeutet. Möller (HGZ, St. 519) will nur § 321 angewendet wissen, verwirft aber § 610 nicht aus Konstruktions-, sondern nur aus Zweckmässigkeitsgründen. Bezüglich der Anwendung der §§ 320 ff. BGB vgl. das genannte Schriftum, bes. HGZ St. 511, 519; Magnus St. 59 ff.

2. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen würde ein Bausparer gezwungen sein, bei seinem Vertrage zu verbleiben, auch wenn sich für ihn die Umstände geändert haben und die Mitgliedschaft in der Kasse für ihn nicht mehr tragbar ist. Auf Grund der Schwere der Entscheidung, einen Bausparvertrag abzuschließen, und der langen Abwicklungszeit ist es inzwischen die Regel geworden, daß Bausparkassen ihren Mitgliedern ein vertragliches Rücktrittsrecht gewähren, indem sie ihnen die Möglichkeit einer Kündigung einräumen. Gesetzlich notwendig ist es nicht. Nach § 118 Ziff. 5 sollen die Allgemeinen Bedingungen lediglich Bestimmungen enthalten, ob und wie der Bausparvertrag gekündigt oder sonst ganz oder teilweise aufgehoben werden kann. Mit einer solchen Kündigung erreicht nun das Vertragsverhältnis sein Ende, der Bausparer wird von der Sparpflicht frei und die Kasse ist zur Rückzahlung des Guthabens verpflichtet. Hierbei sind nun die Bedingungen der Kasse verschieden; aber keine Kasse läßt eine glatte Kündigung in der Weise zu, daß die Leistungen ohne weiteres zurückgewährt werden, sondern es müssen erst gewisse Bedingungen eintreten, bis der Vertrag völlig liquidiert ist, z. B. Ablauf einer bestimmten Wartefrist oder auch Heimzahlung des Guthabens in Form einer Zeitrente o. ä. Eine solche Erschwerung ist empfehlenswert, denn wegen dieser Hemmung werden Sparverträge nicht leichtfertig abgeschlossen. Auch wird eine Kündigung gewöhnlich genau überlegt; besonders nach längerer Zugehörigkeit zur Kasse wird der Sparer danach trachten, seinen Vertrag durchzuführen. Außerdem ist besonders bei kleineren Kassen eine solche Erschwerung der Rückzahlung schon aus Rücksicht auf die Zuteilungstätigkeit geboten.

Ein besonderes Kündigungsrecht mit erleichterter Auszahlung sollte eine Kasse den Rechtsnachfolgern eines verstorbenen Bausparers gewähren; in einem solchen Fall ist es verständlicher, wenn die Sparkraft eines Vertrags aus der Sparergesamtheit genommen wird. Die Erben haben oft gar nicht die Absicht, Grundbesitz zu erwerben, und die Leistungen können ihnen u. U. schwer fallen. Die meisten Kassen verbinden gegen einen kleinen Zuschlag zu den Sparraten den Bausparvertrag mit einer Lebensversicherung, welche gewöhnlich nach, manchmal aber auch schon vor der Zuteilung in Kraft tritt. Beim Tode eines Bausparers erhält die Kasse den erforderlichen Betrag ausgezahlt.

Eine doppelte Kündigung haben bei der Möglichkeit der Kündbarkeit der Verträge die Bausparer einer Genossenschaft auszuführen, welche meist auch ihre Stellung als Mitglieder der Genossenschaft aufgeben. Letztere Kündigung ist jederzeit möglich, aber auf Grund von § 65 GenG an bestimmte Wirksamkeitstermine und Schutzfristen gebunden.

3. Dem Bausparer stehen in der Praxis noch andere Wege zur Verfügung als die Kündigung seines Vertrags, wenn er sich von den Leistungen befreien will. Hier steht an erster Stelle die Uebertragung des Vertrags durch welche die Nachteile einer Kündigung vermieden werden. Die Praxis hat gezeigt, daß es möglich ist, Bausparverträge ohne Verlust zu übertragen, da der Uebernehmende ja die durch das Sparen seines Vormannes errungene günstige Stellung in der Bausparergemeinschaft erhält. Daher ist es sehr wichtig, daß die Bausparkassen ihren Mitgliedern neben der Möglichkeit der Kündigung auch noch die der Uebertragung bieten.

Mit der Uebertragung gehen die Rechte und Pflichten des Uebertragenden in ihrer Gesamtheit auf den Uebernehmenden über, §§ 398 ff., 415 BGB. Besonders wegen des Pflichtenübergangs wird also schon die Notwendigkeit begründet, daß die Bausparkasse ihre Genehmigung zu der Uebertragung gibt. Manche Kassen erlauben die Uebertragung grundsätzlich und pflegen sie auch zu vermitteln, sofern ihnen nur die Person des Uebernehmenden als zuverlässig erscheint; andere Kassen dagegen lassen eine Uebertragung grundsätzlich nicht oder nur mit besonderer Erlaubnis zu, die jedoch nur in wenigen Fällen

verweigert wird. Nach Vollendung der Uebertragung ist der übernehmende Schuldner der Kasse bezüglich der Sparraten ebenso Gläubiger der Kasse in Bezug auf das Anwartschaftsrecht auf die Vertragssumme. Das Kündigungsrecht geht naturgemäß regelmäßig mit über, der alte Sparer scheidet völlig aus dem Vertragsleben aus und haftet auch nicht mehr.

Ferner ist eine Abtretung des Anspruchs an eine andere Person denkbar, so daß der Bausparer Schuldner bleibt, aber die Bausparkasse an einen Dritten leisten soll, Diese Form ist sehr häufig, da sich in gleicher Art auch die sehr zahlreichen Fälle der Verpfändung des Anspruchs auf die Bausparsumme vollziehen. Auch hier ist die Genehmigung der Bausparkasse erforderlich, denn einerseits kann ein Anspruch auf Gewährung eines Darlehens nicht ohne die Genehmigung der anderen Seite abgetreten werden, andrerseits übernimmt der Dritte auch oft die Tilgungspflicht und muß dann der Kasse vertrauenswürdig erscheinen. Rechtlich verfehlt ist die Ansicht, daß nur bezüglich des Darlehens eine Genehmigungspflicht der Kasse bestehe, denn der Anspruch des Bausparers bei der Zuteilung richtet sich auf die Bausparsumme, nicht nur auf das Darlehen, und das eine kann nicht ohne das andere übertragen werden (so auch Magnus St. 64). Ohne Genehmigung kann lediglich ein gekündigtes Guthaben abgetreten werden; die Kasse hat mit dem Zessionar nicht das geringste zu tun, der Zedent ist in der Verfügung über das ihm zustehende Recht frei.

Bei Genossenschaften sind die Uebertragungen des Genossenschaftsanteils und des Vertrags zu unterscheiden. Da nach § 8 GenG Darlehen nur an Mitglieder der Genossenschaft vergeben werden dürfen, ist es nötig, daß der Uebernehmer des Vertrags gleichzeitig Mitglied der Genossenschaft wird. Eine Uebertragung des Genossenschaftsanteils ist nach § 76 GenG zulässig, und die gleichzeitige Uebertragung von Mitgliedschaft und Vertrag wird in der Praxis die Regel sein, da es sich meist um neuzugehende Sparer als Uebernehmer handelt und der Uebertragende sein Guthaben zurückerhält.

4. Die Sparzeit wird beendigt durch die Zuteilung, auf welche jeder Bausparer durch seinen Bausparvertrag Anspruch hat. Der Begriff der Zuteilung ist nirgends festgelegt, das Wort hat sich irgendwo und irgendwie in den

Sprachgebrauch eingeschlichen; es gilt jedoch heute als herrschende Ansicht das Folgende: Jeder Bausparer hat auf Grund seines Vertrags das Anwartschaftsrecht auf die Teilnahme an der Verteilung des gemeinschaftlich aufgebrachten Kapitals; wenn er die für die Teilnahme nach den Allgemeinen Bedingungen erforderten Voraussetzungen erfüllt hat, z. B. beim Zeit-mal-Geld-System die Erreichung der höchsten Schlüsselzahl, so ist er auf Grund der Allgemeinen Bedingungen zuteilungsberechtigt. Er bekommt daraufhin die Vertragsumme zugewiesen und nach den Modalitäten der Kasse ausbezahlt. Dieser gesamte Akt ist die sog. Zuteilung. Die Zuteilung wirkt konstitutiv, wenn durch sie erst die Voraussetzungen zur Entstehung des Rechts gelegt werden, so bei der Verlosung. Wenn dagegen wie beim Listensystem und beim Zeit-mal-Geld-System die Reihenfolge der Berechtigten zur Zeit der Zuteilung feststeht und entweder abgelesen oder genau berechnet werden kann, so ist die Berechtigung auf Auszahlung der Vertragssumme schon vorhanden und der Zuteilungsakt hat nur deklaratorische Wirkung.

Einen Anspruch auf Zuteilung hat ein Bausparer auch dann, wenn ihm eine feste Terminszusage gemacht worden ist, ganz gleich, ob die Mittel zur Auszahlung in diesem Termin vorhanden sind oder nicht. Die festen Terminszusagen konnten daher der Bausparkasse sehr gefährlich werden und sind es auch geworden, so daß sie von den soliden Kassen nur in günstigen Fällen abgegeben werden. Falls die Kasse auf die Dauer nicht mehr imstande ist, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, die Vermeidung des Konkurses aber zum besten der Bausparer nötig erscheint, (§ 89), so kann das RfP. nach § 3 NotVO vom 14. Juni 32 die Bausparkassen von den Terminszusagen befreien.

Es ist schon oft versucht worden, mit dem Begriff der Zuteilung Mißbrauch zutreiben. Wie wir schon oben sahen, hat der Bausparer nicht nur Anspruch auf das Darlehen, sondern auch auf seine Sparsumme, also auf die ganze Vertragssumme. An dieser Tatsache ist nicht zu rütteln. Die praktische Wirksamkeit dieser Regel zeigt sich, wenn der Sparer die gesamte Vertragssumme durch sein Sparen erreicht hat, also bis zur Erreichung der höchsten Wartezeit gespart hat; bei dieser hat er bedingungsgemäß das Recht, die Vertragssumme zu fordern;

eine Darlehensgewährung tritt hier nicht ein. Ferner suchte man künstlich zu unterscheiden zwischen Zuteilung und Auszahlung, hauptsächlich, um nach außen mit der Menge der Zuteilungen renommieren zu können. Nach allgemeiner Ansicht schließt aber der Begriff der Zuteilung im umfaßenden Sinn die Auszahlung in sich, so daß eine Zerlegung in einen Zuteilungsakt und einen Auszahlungsakt unstatthaft ist. Zulässig ist selbstverständlich, mit der Auszahlung so lange zu warten, bis das Geld benötigt wird, z. B. bis zum Beginn der Bauarbeiten. Dies ist sogar empfehlenswert, denn das Geld kann inzwischen verzinslich angelegt werden, so daß sich die Zuteilungsmasse durch die Zinsen vergrößert.

Nach dem Zuteilungsakt ist dem zugeteilten Sparer Nachricht von dieser zu geben und ihm eine Frist aufzugeben, innerhalb welcher er die Annahme zu erklären hat. Wenn er die Annahme verweigert, gilt er als nicht zugeteilt; ein anderer erhält den verfügbaren Betrag. Beim Verlosungssystem muß dann der Bausparer warten, bis das Los wieder einmal auf ihn fällt; bei dem anderen System dagegen bleibt sein Rang gegenüber den anderen Sparern gleich hoch und auf Verlangen kann er auf Grund seiner Schlüsselzahl oder Stellung in der Liste sich wieder zuteilen lassen. Die nachfolgenden Bausparer sind dadurch in keiner Weise beeinträchtigt.

3) Die Uebergangszeit.

Wie oben dargelegt. kann zwischen Zuteilungsakt und Auszahlung eine gewisse Zeitspanne liegen. Während dieser Zeit bleiben die Rechtsverhältnisse grundsätzlich dieselben wie in der Sparzeit. So kann wegen Vermögensverschlechterung des Bausparers die Darlehensgewährung auf Grund von § 321 verweigert werden. Außerdem kann der Bausparer sein Sparguthaben zurückverlangen, jetzt sogar ohne die erschwerenden Bedingungen einer Kündigung. Es ist ja nicht nur die Sparsumme, sondern auch das Darlehen fällig geworden; falls es an einer entsprechenden Bestimmung in den Allgemeinen Bedingungen fehlt, so gilt hier die Konstruktion, als habe der Bausparer sein Darlehen sofort zurückgezahlt, was im Interesse einer schnelleren Abwicklung des Vertrags und für die wartenden Bausparer günstig ist. Er kann sein Sparguthaben nicht nur für sich selbst fordern, sondern er kann es auch noch abtreten, ebenso wie der ganze Vertrag über-

tragen werden kann. Die Genehmigung der Kasse ist auch hier aus den unter 2) d) 3. angegebenen Gründen erforderlich.

4) Besondere Rechtsverhältnisse während der Tilgungszeit.

a) Sicherung des Darlehens und Auszahlung der Bausparsumme.

Bevor die Bausparsumme ausgezahlt wird, muß das Darlehen dinglich gesichert werden; es ist also für das Grundstück eine Hypothek einzutragen. Die Einzelheiten hierüber gehören in das Sachen- und Grundbuchrecht. Hier sei lediglich erwähnt, daß die Sicherung in Hypotheken oder Grundschulden bestehen kann, wobei der praktische Unterschied gering ist. Das Grundpfandrecht muß nach den Allgemeinen Bedingungen der meisten Kassen ersten Rang haben; dies ist schon durch die Höhe der Beleihungsgrenze der Bausparkassen notwendig, die ja öfters Darlehen bis zu 85—90% der Vertragssumme geben. Andrerseits gibt es auch Bausparkassen, welche Hypotheken mit zweitem Rang zulassen. Das sind dann in der Regel solche Institute, welche mit einer Bank, Sparkasse oder anderen Geldgebern zusammenarbeiten. Das geschieht in der Weise, daß die Bank oder Sparkasse der Bausparkasse Geld (also Fremdgeld) zur Verfügung stellt, welches das für sie übliche Maß von 50% des Schätzungswerts nicht überschreitet, und daß die Bausparkasse in einer zweitstelligen Hypothek den fehlenden Betrag dazugibt. Dieses System hat Aussicht auf größere Verbreitung, da die Wartezeiten hierdurch immer mehr verkürzt werden. Insofern kommt es also zur Bestellung zweitstelliger Hypotheken.

Nachdem das Darlehen in dieser Weise dinglich gesichert ist, wozu noch eine sog. garantigierte Urkunde (Schuldenanerkenntnis mit Unterwerfungsklausel bezüglich der Zwangsvollstreckung) kommen kann, beginnt die Auszahlung; sie geschieht meist in Teilzahlungen, je nach Bedarf des Bauherrn, und braucht übrigens nicht an diesen selbst, sondern kann auch an die Handwerker vorgenommen werden, wie es manche Kassen auch in ihre Bedingungen aufgenommen haben.

Bezüglich der Sicherung des Darlehens ist noch zu sagen, daß auch nach der Auszahlung des Darlehens die Kasse über dessen Sicherheit wachen muß. Beson-

ders durch die Nichterfüllung steuerlicher Verpflichtungen auf Seiten des Bausparers kann die Sicherheit der Hypothek erschüttert werden, wie auch durch die schlechte Haltung des Hauses. Daher machen die meisten Bausparkassen den Bausparern zur Pflicht, das Haus bis zur Tilgung des Darlehens in einwandfreiem Zustand zu erhalten.

b) Die Tilgung des Darlehens.

Theoretisch sollte die Tilgung direkt nach der Zuteilung beginnen, denn genau genommen wird bei der Zuteilung die Vertragssumme fällig, hiermit bekommt der Bausparer mit der Sparsumme das Darlehen, dessen Tilgung rechnerisch einsetzen müßte. Auch der Gedanke, daß die Auszahlung regelmäßig später erfolgt als die Zuteilung, würde diese Ueberlegung nicht stören. Denn die Bausparkassen geben dem Bausparer das Recht der freien Abberufung. Wenn er das Geld aber noch nicht braucht, so bleibt es in der Kasse, arbeitet für sie und die Zinsen kommen dem Zuteilungsstock zugute. Man kann hier sagen, daß die Bausparer wirtschaftlich wegen der jederzeitigen Verfügungsmöglichkeit schon Darlehensempfänger sind und eine Verpflichtung zum Tilgungsbeginn nach Beendigung der Zuteilungshandlungen begründet ist. Jedoch lassen die meisten Kassen die Tilgung regelmäßig erst mit der vollen Auszahlung der Vertragssumme beginnen, wohl mit Rücksicht auf die zunächst noch erforderlichen Mietleistungen der Bausparer für ihre alte Wohnung. Insofern ist der Trennungsstrich, welchen die Zuteilung für die Stellung des Bausparers bedeutet, verwischt. Vgl. Allg. Bed. G. d. F. § 14, D. B. S. Abschn. 23; D. B, W. § 17.

Das Darlehen ist von seiten der Bausparkasse in der Regel unkündbar, jedoch können gemäß § 118 Ziff. 1 Bestimmungen über die Rechtsfolgen des Verzugs in den Allgemeinen Bedingungen festgesetzt werden. Auf der anderen Seite ist aber der Bausparer nicht auf die Mindesttilgungsleistungen angewiesen, sondern er kann das Darlehen vorzeitig tilgen.

Wie schon erwähnt, besteht bei den meisten Bausparkassen auf Grund des Bausparvertrags eine Lebensversicherung für den Bausparer. Es ist dies eine Zwangsversicherung für jeden Sparer, um der Sicherheit der von der Kasse gewährten Darlehen willen. Andrerseits ist es eine Kol-

lektivversicherung, wobei Versicherungsnehmer die Bausparkasse ist, die Bausparer sind Versicherte. Beim Tode des Bausparers endet dessen Tilgungspflicht, die restliche Darlehenssumme wird von der Versicherungsgesellschaft an die Bausparkasse gezahlt. Die Kosten der Versicherung deckt ein kleiner Zuschlag, der zu den Raten der Versicherten erhoben wird.

V. Konkursrechtliche Fragen.

1) Konkurs der Bausparkasse.

a) Sobald eine Bausparkasse zahlungsunfähig wird, hat dies ihr Vorstand der Aufsichtsbehörde anzuzeigen. Ebenso ist zu verfahren, wenn sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz Ueberschuldung ergibt. (§ 88 II) Es handelt sich hier um Sonderrecht für Versicherungsgesellschaften und Bausparkassen; die angeführte gesetzliche Bestimmung sagt ausdrücklich, daß diese Anzeigepflicht an die Stelle von durch andere Vorschriften auferlegte Pflichten tritt, bei Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung Konkus anzumelden, vergl. § 207, 209 KO.

Nach der Anzeige durch den Vorstand hat es die Aufsichtsbehörde in der Hand, ob sie Konkurs beantragen will oder nicht. Der Gesetzgeber hat ihr diese wichtige Entscheidung in die Hand gegeben, um zu verhindern, daß durch einen unzweckmäßigen Konkursantrag des Vorstands die Interessen der Bausparer gefährdet oder verletzt werden. Da dies in der Regel der Fall sein würde, sucht die Aufsichtsbehörde den Konkurs meistens zu vermeiden und zur Durchführung des Geschäftsplans die Verpfichtungen der Bausparkasse gemäß § 89 zu erleichtern. Hierüber im folgenden unter c). Wenn jedoch das RfP. Konkurs beantragt, so hat das Konkursgericht diesen zu eröffnen; der Eröffnungsbeschluß ist unanfechtbar. Die Möglichkeit der Einstellung des Verfahrens mangels Masse nach § 107 KO bleibt unberührt. Vergl. hierzu § 88 VAG.

b) Bezüglich der Verträge wird es sich im Konkurs der Bausparkasse stets um solche handeln, die von dem Gemeinschuldner oder dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt worden sind: da es ferner, wie wir festgestellt haben, zweiseitige Verträge sind, kann der Kon-

kursverwalter nach § 17 KO zwischen Erfüllung u. Nichterfüllung des Vertrags wählen. Wird für einen Vertrag während der Sparzeit Erfüllung gewählt, was der Konkursverwalter je nach Zweckmäßigkeit entscheidet, so ist der Bausparer zu den Leistungen der Sparraten verpflichtet. Es steht ihm jedoch wegen Vermögensverschlechterung des anderen Teils nach § 321 BGB das Recht auf Vorleistung oder Sicherheitsgewährung zu. Wird die Erfüllung hingegen abgelehnt, so steht dem Bausparer sein Guthaben als Konkursforderung zu.

Hieran knüpft sich die Frage, ob es nicht möglich wäre, dem Bausparer an seinem Sparguthaben ein Aussonderungsrecht zu verschaffen. Nach dem Gesetz gibt es ein solches nicht, was in Bausparkreisen als ein Mangel der gesetzlichen Regelung angesehen wird. Im Versicherungswesen, welches mit dem Bausparwesen im Hinblick auf die Anvertrauung von Geldern zur Verfügung durch das Unternehmen einen gemeinsamen Zug besitzt, ist eine solche Regelung allerdings auch nicht zu finden. Ein solcher Schutz des Bausparers wäre sehr zu begrüssen; jedoch kann keine noch so weite Auslegung der Verhältnisse einen Anhaltspunkt dafür bieten, daß der Bausparer im Konkurs der Bausparkasse mehr als eine einfache Konkursforderung hat. Vgl. hierzu den interessanten Aufsatz von Prof. Kisch.[1]) Dortselbst ist aber anerkannt, daß ein Aussonderungsrecht des Bausparers besteht, wenn ausdrücklich und nicht nur in unklaren Redensarten zwischen der Kasse und dem Sparer ein Treuhandverhältnis vereinbart ist, auf Grund dessen die Zahlungen des Sparers auf ein besonderes Sperrkonto gehen, dort als Eigentum der „Sparergemeinschaft“ verbleiben und durch die Bausparkasse unter Mittätigkeit eines Treuhänders lediglich verwaltet (gezählt, verteilt usw.) werden. So ist die Rechtslage z. B. bei der D. B. W. (Köln); ein Gutachten der Kölner Professoren Nipperdey und Lehmann hält hier auch eine Aussonderungsberechtigung auf Grund § 43 KO für gewährleistet.[2])

Die Rechtslage ist die gleiche, wenn der Bausparer schon zugeteilt, aber noch nicht ausgezahlt ist. Ist er schon teilweise ausgezahlt, so kann er den durch den Zwang zur Einstellung des angefangenen Baues entstandenen Schaden ebenfalls als Konkursforderung geltend machen.

[1]) Deutsche Bausparkassenztg., 5. Aug. 32.
[2]) Der Bausparbote, 1934 Heft 4.

Wenn das Darlehen an den Bausparer vollkommen ausgezahlt ist, so berührt ihn der Konkurs der Bausparkasse überhaupt nicht mehr; er muß lediglich die Tilgungsbeiträge an den Konkursverwalter zahlen.

c) Vergleichsverfahren zugunsten der Bausparkasse:

Nach § 120 VAG gilt für Bausparkassen nicht das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung). Diese Bestimmung findet ihren Sinn darin, daß in § 89 VAG besondere Bestimmungen über einen Vergleich bei Versicherungsunternehmen und Bausparkassen gegeben sind. Ergibt sich nämlich bei Prüfung der Geschäftsführung und der Vermögenslage der Unternehmung, daß sie auf die Dauer nicht mehr imstande ist, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, erscheint die Vermeidung eines Konkurses aber zum besten der Bausparer erforderlich, so kann das RfP. das Nötige anordnen, wodurch der Betrieb der Bausparkasse gesundet werden kann. Beispiele dieser gesundenden Tätigkeit gibt § 89 I, wonach u. a, alle Arten von Zahlungen zeitweilig verboten werden können.

§ 89 II hat seinem Wortlaut nach zwar nur für Lebensversicherungsgesellschaften Geltung, ist aber nach der Absicht des Gesetzgebers auch für Bausparkassen anwendbar.[1]) Danach können die Vertragssummen der Bausparverträge der Vemögenslage der Kasse entsprechend herabgesetzt werden. Daraus ist mit Magnus (St. 82) zu schließen, daß nur eine Herabsetzung der Leistungen der Bausparkasse möglich ist, nicht aber eine nominelle Heraufsetzung der Leistungen der Bausparer, wie man sonst auf Grund der Vollmacht des § 89 I vielleicht annehmen könnte.

2) Konkurs des Bausparers.

Es gelten hier die gewöhnlichen Vorschriften, teilweise wie im Konkurs der Kasse. Bezüglich der Stellung der Kasse hinsichtlich des Bausparvertrags ist wiederum ausschlaggebend § 17 KO, wobei der Konkursverwalter bei noch nicht oder noch nicht vollständiger Erfüllung des Vertrags das Wahlrecht hat, ob der Vertrag erfüllt wird oder nicht. Dieser Satz enthält zwingendes Recht, kann also durch die Allgemeinen Bedingungen nicht abgeän-

[1]) Meier-Gruner, § 89 Anm. 3.

dert werden. Der Konkursverwalter wird bei günstiger Stellung des im Konkurs befindlichen Bausparers gegenüber der Kasse auf Erfüllung des Betrags bestehen; bei schlechten Zuteilungsaussichten wird er kündigen; die Kasse hat dann das Sparguthaben ihren Bedingungen gemäß in die Masse zu zahlen. Während der Zeit zwischen Zuteilung und Auszahlung ist die Rechtslage dieselbe. Nach teilweiser Auszahlung ist die Bausparkasse bezüglich der ausgezahlten Gelder gesichert und hat durch die dingliche Sicherung ein Absonderungsrecht an dem beliehenen Grundstück; meist wird jedoch in solchen Fällen der Konkursverwalter auf Erfüllung bestehen. Nach völliger Auszahlung hat die Bausparkasse ebenso das Absonderungsrecht auf Grund der dinglichen Sicherung. Zu dieser Sicherung tritt in den Satzungen der meisten Bausparkassen noch der Satz, daß die Restforderung der Kasse sofort fällig wird, so daß einer sofortigen abgesonderten Befriedigung nichts mehr im Wege steht.

Die Rechtslage bei einem Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses vom Vermögen des Bausparschuldners ist auf Grund des § 28 Vgl. O. dieselbe, da die Parteien hier mit Ermächtigung des Gerichts die Erfüllung oder weitere Erfüllung des Vertrags ablehnen können, also ebenfalls die Wahl zwischen Erfüllung oder Nichterfüllung haben.

VI. Das Bausparkassenaufsichtsrecht.

1) Das materielle Aufsichtsrecht.

Die Bausparkassen unterliegen nach § 112 VAG der Aufsicht; § 113 bestimmt, daß diese Aufsicht durch das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung (RfP.) geführt wird, auch wenn der Betrieb der Kasse aut ein Land (Bundesstaat) beschränkt ist. Fernerhin sind Aufsichtsorgane der Beirat für Bausparkassen, dessen Tätigkeit auf Grund der Verweisung in § 121 auf §§ 92—95 geregelt ist. Als drittes Organ dient zur Unterstützung des RfP. bezügllich der Aufsicht der Vertrauensmann. § 119, welcher die Zuteilungstätigkeit der Kasse zu überwachen hat.

a) Die Aufsicht durch das RfP.

Die Zuständigkeit des RfP. zur Beaufsichtigung der Bausparkassen geht aus §§ 112, 113 hervor. Die erste Tätigkeit des RfP. gegenüber einer Kasse ist die Zulassung

zum Geschäftsbetrieb, vgl. §§ 112, 113, 5, 8, 114—118. Diese ist oben unter III 1) dargestellt worden. Die Rechtsvorschriften über die Laufende Aufsicht sind sehr ausführlich in den §§ 81—89 niedergelegt. Sie seien gemäß ihrer Reihenfolge hier einzelnen besprochen:

§ 81: Das RfP. hat den Geschäftsbetrieb der Kassen, besonders die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und des Geschäftsplans, zu überwachen. Diese Pflicht besteht nicht gegenüber der Kasse selbst, sondern gegenüber dem Gesetz und der vorgesetzten Behörde;[1]) daraus ergibt sich u. a., daß bei einem durch die Tätigkeit des Amtes verursachten Schaden die Schadensersatzpflicht des Staates nur aus dem Gesetz vom 22. 5. 1910 über die Haftung für die Beamten des Reichs, aber nicht § 839 I anwendbar ist, da die Tätigkeit des Amtes keine solche ist, die ihm gegenüber dem Verletzten obliegt. Die Ueberwachung des Betriebs kann in jeder zweckentprechenden Form geschehen; auch die Entgegennahme von Beschwerden und Anregungen seitens des Amts zwecks Kontrolle gehört hierzu.

Der Beaufsichtigung unterliegt nicht nur der deutsche Geschäftsbetrieb deutscher Kassen, sondern auch der ausländische Geschäftsbetrieb deutscher Kassen sowie der in- und ausländische Geschäftsbetrieb ausländischer Kassen. Es ergibt sich dies aus der Notwendigkeit, die Gesamttätigkeit eines Unternehmens wegen der Sicherheit des deutschen Geschäfts zu überprüfen.

Im besonderen heißt es in § 81 II, daß das Amt Anordnungen treffen kann, die geeignet sind, den Geschäftsbetrieb mit den gesetzlichen Vorschriften und dem Geschäfsplan im Einklang zu halten oder Mißstände zu beseitigen, welche die Belange der Bausparer gefährden oder dem Geschäftsbetrieb mit den guten Sitten in Widerspruch bringen. Es handelt sich hier also um Zwangsanordnungen, welche den Kassen oder ev. den Agenten gegenüber getroffen werden. Das RfP. darf nur gebieten oder verbieten; selbständig darf es für die betroffenen Bausparkassen keine Handlungen vornehmen. Eine Beschwerde gegenüber diesen Anordnungen ist nicht möglich, § 97; Berufung nur nach Maßgabe des § 94.

---

[1]) Reichswirtschaftsminister; vgl. Berliner-Fromm St. 522.

„Ein Mißstand im Sinne dieser Bestimmung ist ein Zustand, der an sich geeignet ist, eine erhebliche Verletzung der Interessen der Bausparer herbei zu führen." (Ver. 13, St. 15.) Diese Mißstände müssen nach § 81 die Interessen der Bausparer entweder gefährden (nicht nur unmittelbar) oder es widerspricht den guten Sitten, wobei es sich meist um unsittliche Benachteiligung der Bausparer oder um unleuteren Wettbewerb handelt.

Für die Bausparkassen ist aus dem Inhalt des § 81 noch wichtig, daß für das Bauspargeschäft allgemein oder für Teile desselben verboten werden kann, Sondervergütungen zu gewähren oder Begünstigungsverträge abzuschliessen. Da streitig sein kann, was unter Begünstigungsverträgen zu verstehen ist, hat das RfP. für die Lebens- und die Haftpflichtversicherung Richtlinien herausgegeben; für das Bausparwesen bestehen solche noch nicht. Es wird hier als durchaus zulässig erachtet, wenn einem Bausparer in einem Vertrage Sondervergünstigungen gewährt werden; sofern diese gegen das Wohl der Gesamtheit verstoßen, kann das RfP. im Aufsichtsweg dagegen einschreiten, als gegen Mißstände, welche die Belange der Bausparer gefährden oder den guten Sitten zuwiderlaufen.

Zur Durchführung aller dieser Anordnungen kann das RfP. gegen die Inhaber oder Geschäftsleiter der Kasse Ordnungsstrafen ansetzen, welche wie Gemeindeabgaben beigetrieben werden, § 81 III.

§ 82: „Ist eine Bausparkasse an einer anderen Unternehmung beteiligt, die nicht der Aufsicht unterliegt, und ist die Beteiligung nach ihrer Art und ihrem Umfang geeignet, die Bausparkasse zu gefährden, so kann das RfP. der Bausparkasse die Fortsetzung der Beteiligung untersagen oder nur unter der Bedingung gestatten, daß sich die Unternehmung nach den §§ 57—63 auf ihre Kosten oder auf Kosten der Bausparkasse prüfen läßt. Verweigert dies die Unternehmung oder ergeben sich bei der Prüfung Bedenken gegen die Beteiligung, so hat die Aufsichtsbehörde der Bausparkasse die Fortsetzung zu untersagen. Als Beteiligung gilt hierbei auch, daß ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied der Bausparkasse auf die Geschäftsführung einer anderen Unternehmung maßgebenden Einfluß ausübt, oder auszuüben in der Lage ist." Diese Bestimmung ist neu, sie beruht auf dem Abänderungsgesetz von 1931; sie dient zur durchgreifenden Beaufsichtigung und ergänzt § 81.

§ 83: Die Aufsichtsbehörde kann jederzeit die Geschäftsführung oder Vermögenslage einer Bausparkasse auch daraufhin prüfen, ob die veröffentlichten Rechnungsabschlüsse und die Jahresberichte mit den Tatsachen und mit dem Bücherinhalt übereinstimmen, und ob die vorgeschriebenen Rücklagen vorhanden und vorschriftsmäßig verwaltet und angelegt sind. Es ist auch dies eine Ergänzungsvorschrift zu § 81; im weiteren ist in § 83 geregelt, wie sich die Rechte der Aufsichtsbehörde und deren Prüfer und Vertreter sowie die Pflichten der in der Bausparkasse tätigen Personen gegenüber diesem Prüfungsrecht verhalten. U. a. kann das RfP. Vertreter in die Sitzungen der Organe der Kassen entsenden oder dieselben auch einberufen, wobei ein Vertreter des Amtes den Vorsitz führt.

§ § 84, 85 besagen, daß eine Prüfung nach § 83 mindestens alle 5 Jahre stattzufinden hat. Prüfer können solche Personen sein, die nach § 59 zu Prüfern bestimmt werden können. Sie und ihre Gehilfen sind unter Hinweis auf die Strafvorschriften des § 137 auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten durch Handschlag zu verpflichten, worüber eine von den Verpflichteten unterzeichnete Niederschrift aufgenommen wird.

§ 86: Die Aufsicht hat sich auch auf die Liquidation einer Unternehmung und auf die Abwicklung der bestehenden Verträge zu erstrecken, wenn der Geschäftsbetrieb untersagt oder freiwillig eingestellt oder die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb widerrufen wird. Besondere Vorschriften für den Liquidationszustand gibt die NotVO vom 14. Juni 1932, s. oben; z. B. wird hier dem RfP. gestattet, Terminszusagen aufzuheben oder die vereinfachte Abwicklung anzuordnen.

§ 87: Es handelt sich hier um eine sehr wichtige und einschneidende Vorschrift, indem die Aufsichtsbehörde in Verschärfung des § 81 die Möglichkeit erhält, bei schweren Verstößen gegen die Verpflichtungen der Bausparkassen denselben die Weiterführung des Betriebs ganz zu untersagen, also nicht nur das Recht zur Korrektur, wie es § 81 enthält. „Handelt nämlich eine Unternehmung fortgesetzt den Pflichten zuwider, die ihr nach dem Gesetz oder nach dem genehmigten Geschäftsplan obliegen, oder ergeben sich bei der Prüfung ihrer Geschäftsführung oder ihrer Vermögenslage so schwere Mißstände, daß

eine Fortsetzung des Geschäftsbetriebs die Belange der Bausparer gefährdet, oder widerspricht der Geschäftsbetrieb den guten Sitten, so kann die Aufsichtsbehörde den Geschäftsbetrieb mit der Wirkung untersagen, daß keine neuen Bausparverträge abgeschlossen, früher abgeschlossene nicht erhöht oder verlängert werden dürfen.

Wird der Geschäftsbetrieb untersagt, so kann die Aufsichtsbehörde alles anordnen, was zur einstweiligen Sicherung des Vermögens der Unternehmung zum besten der Bausparer nötig ist, besonders die Vermögensverwaltung geeigneten Personen übertragen."

Es handelt sich hier also um fortgesetztes Zuwiderhandeln gegen gesetzliche Vorschriften im Gegensatz zur einfachen Zuwiderhandlung in § 81; es müssen besonders schwere Mißstände vorliegen, gegen die guten Sitten muß in schärferer Form verstoßen sein, damit an Stelle der Regulierungsmaßnahmen des § 81 diejenigen des § 87 treten. Die Schwere der Entscheidung geht auch aus der Tatsache hervor, daß Maßnahmen nach § 87 nur im Senatsverfahren[1]) getroffen werden können; dagegen kann eine Regulierung nach § 81 im Verfügungswege getroffen werden, vgl. § 7 GeschO des RfP. Die Untersuchung kann sich auch wie § 81 nur auf einen Teil des Geschäftsbetriebs erstrecken, z. B. wenn eine Bausparkasse ihren Geschäftsbetrieb in einen Bauspar- und einen Hypothenentschuldungsbetrieb unterteilt und die Mißstände nur in einem der Teilbetriebe vorkommen.

Die Untersagung des Betriebs hat die Wirkung, daß keine neuen Verträge abgeschlossen werden dürfen, frühere nicht erhöht oder verlängert werden dürfen. Im übrigen bleibt aber der Betragsbestand bestehen; hierbei ist es möglich, daß die Beträge weiter abgewickelt werden, also die Bausparer ihre Sparraten und die Kasse Darlehen zu zahlen hat, oder daß der Weg der vereinfachten Abwicklung gewählt wird, der durch die NotVO vom 14. Juni 1932 gegeben worden ist. Dies dürfte der häufigste Fall sein, da hier keine Sparraten und Baudarlehen mehr gezahlt werden, sondern lediglich aus den Tilgungsleistungen der zugeteilten Sparer die rechnungsmäßigen Sparguthaben der noch nicht zugeteilten Sparer heimgezahlt werden. Da der der Zweck des Unternehmens mit der

[1]) § 93 Nr. 9; vgl. diesen Abschnitt Ziffer 2): Das formelle Aufsichtsrecht.

Auflösung weggefallen ist, hat das Unternehmen Antrag auf Löschung aus dem Handels-, bezw. Genossenschaftsregister zu stellen; wenn es dies nicht aus eigenem Antrieb tut, kann das RfP. auf Grund der §§ 86, 83 III eine Sitzung einberufen und diesen Punkt auf die Tagesordnung setzen.

Zu den Sicherheitsmaßnahmen, die das RfP. für die Bausparer treffen kann, gehören Sperrung von Bankguthaben, Einsetzung von Vermögensverwaltern oder ähnliche Maßnahmen, welche zur Sicherung des Vermögens beitragen. Ich würde im übrigen im Gegensatz zu Berliner-Fromm (St. 563) ein Zahlungsverbot auch für zulässig halten, sofern es zur Sicherung des Vermögens der Unternehmung zum besten der Bausparer erforderlich ist. Die Begründung Berliners, es handle sich nicht um eine unmittelbare Maßnahme zur Sicherung des Vermögen, vermag ich in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen; es hat m. E. im Einzelfalle dieselbe Berechtigung wie die auch nach Berliner gestattete Sperrung eines Bankkontos. Es braucht nicht mehr und nicht weniger ein Eingriff in die Privatrechte der Bausparer zu sein, wie die Bankkontosperrung; beide Maßnahmen finden ihre Rechtfertigung in der Bestimmung des § 87 II, daß die Aufsichtsbehörde alles anordnen kann, was zur einstweiligen Sicherung des Vermögens der Unternehmung notwendig ist.

§ 88: Diese Bestimmung ist schon unter V (Konkursrechtliche Fragen) behandelt worden.

§ 89: Hier ist das Vergleichsverfahren geregelt, welches auch schon unter den konkursrechtlichen Fragen (V) behandelt wurde. Es ist noch hinzuzufügen: Das RfP. hat durch diese Bestimmung die Möglichkeit sanierender Maßnahmen. Es kann nach § 89 seine Anordnungen treffen, wenn sich bei einer Prüfung der Vermögenslage und der Geschäftsführung ergibt, daß die Unternehmung auf die Dauer nicht mehr imstande ist, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, daß aber die Vermeidung des Konkurses zum Besten der Bausparer geboten erscheint. Hierbei stehen ihr weitgehende Vollmachten zu, nicht nur die Aufforderungsmöglichkeit zu einer Aenderung der Geschäftsgrundlagen oder Beseitigung der Mängel, sondern auch die Möglichkeit zu Zahlungsverboten für alle Arten von Zahlungen, besonders Auszahlungen an die zugeteilten Sparer, was übrigens auch einen Eingriff in die privaten Rechte

der Bausparer bedeutet. Auf Grund eines Vergleichs von Abs. II mit Abs. I ergibt sich, da die für Lebensversicherungsgesellschaften gegebene Vorschrift auch für Bausparkassen gilt (§112), daß die Verpflichtungen der Bausparkasse herabgesetzt werden können, also vor allem die Vertragssummen unter gleichbleibender Sparleistung der Sparer; dagegen können die Beiträge der Sparer nicht erhöht und ihnen auch sonst keine Verpflichtung auferlegt werden, es sei denn. daß dies auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Kasse und Sparern von ersterer aus geschehen könnte.

Hiermit ist die Betrachtung der das materielle Recht betreffenden Tätigkeit des RfP. abgeschlossen.

b) Die Aufsichtstätigkeit des Beirats für Bausparkassen.

Auf Grund § 121 VAG war beim RfP. aus Sachverständigen des Bausparwesens ein Beirat zu bilden, welcher dem Versicherungsbeirat bei der Versicherungsaufsicht entspricht. Die Mitglieder haben bei der Aufsicht über die Bausparkassen ebenso mitzuwirken wie die Mitglieder des Versicherungsbeirates bei der Aufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen, § 121 Satz 2. Im übrigen gilt § 92 über den Versicherungsbeirat entsprechend.

Der Grundgedanke ist also, daß der selbständig entscheidenden Aufsichtsbehörde zur sachgemäßen Wahrung der allseitigen Interessen ein Sachverständigenbeirat zur Seite steht. (Ueber seine Zusammensetzung unter b).) Unter Zusammenfassung aller in Frage kommenden Bestimmungen läßt sich über seine Tätigkeit folgendes ausführen: Die Mitglieder des Beirats sollen das Aufsichtsamt auf Erfordern bei Vorbereitung wichtiger Entschlüsse gutachtlich beraten und bei den Entscheidungen nach den §§ 93—96 mit Stimmrecht mitwirken. (§ 92 I.) Die näheren Pflichten werden außerdem noch in der Geschäftsordnung des RfP. § 10 ff. festgelegt. Die Mitglieder des Beirats können einzeln durch den Präsidenten des RfP. in Anspruch genommen werden, § 112 II GeschO., oder von ihm zu Gesamt-, Gruppen- oder Ausschußsitzungen berufen werden, wobei ihnen ein beratendes Stimmrecht zusteht. Meist erfolgt auf Grund § 12 III GeschO. ein schriftliches Gutachten, da nicht der Beirat in seiner Gesamtheit angehört wird. Ferner hat der Beirat auch noch die Berechtigung zur Mitentscheidung in Sitzungen des RfP. nach Maß-

gabe der §§ 93—96, wobei jeweils zwei Mitglieder zur Verhandlung des RfP. hinzugezogen werden. In der Begutachtung und Teilnahme an den Spruchentscheidungen des RfP. liegt die Haupttätigkeit des Beirats.

Nach § 146 II hat der Beirat für gewisse Verordnungen des Reichswirtschaftsministers ein Recht auf Anhörung; ein solches besteht auch nach § 150 Satz 2, wobei der Beirat über die Art der statistischen Nachweise, die die Bausparkassen dem RfP. zur Verfügung zu stellen haben, zu hören ist.

c) Die Aufsichtstätigkeit des Vertrauensmannes.

Die Begründung zu § 119 sagt, daß im Bausparwesen der Einzelne auf die Treu und Glauben entsprechende Durchführung des Geschäftsplans angewiesen ist. Ob dies geschieht, kann aber nur an Ort und Stelle und bei genauer Kenntnis der Verhältnisse geprüft werden. Daher hat das RfP. nach § 119 bei jeder Bausparkasse im Einvernehmen mit der für den Sitz der Kasse zuständigen obersten Landesbehörde nach Anhörung der Bausparkasse einen Vertrauensmann zu bestellen; dieser hat darüber zu wachen, daß die Baudarlehen an die Bausparer nach dem Geschäftsplan zugeteilt werden. Das RfP. kann ihm noch weitere Aufgaben übertragen. Es ist somit ein Organ geschaffen, welches zwischen dem RfP. und der Kasse steht, um des ersteren Arbeit zu unterstützen, um die Innehaltung der für die Zuteilung von Darlehen geltenden Grundsätze zu gewährleisten und die Sparer vor unberechtigter Bevorzugung Einzelner durch die Leitung der Bausparkasse zu schützen. Auch die nach Abs. I dem Vertrauensmann weiterhin übertragenen Aufgaben sind solche, die nur an Ort und Stelle erledigt werden können, z. B. Prüfung und Abstellung einzelner auf Grund von Beschwerden zutage getretener Mißstände (Begründung 1930, St. 32).

2) Das formelle Aufsichtsrecht.

Es handelt sich hier um Verfassungs- und Verfahrensrecht der Aufsichtsbehörden, also nicht eigentlich um Rechtsverhältnisse der Bausparkassen. Jedoch werden die letzteren vom formellen Aufsichtsrecht betroffen, und es sei daher insoweit auf dieses Rechtsgebiet eingegangen, als es ihm Rahmen dieser Arbeit erforderlich ist.

a) Verfassung und Verfahren des Reichsaufsichtsamts.

Nach § 113 ist die Aufsichtsbehörde für Bausparkassen in jedem Fall das RfP. in Berlin. Seine Zusammensetzung ist geregelt in § 90, dessen Bestimmungen nach § 112 als für Bausparkassen anwendbar erklärt worden sind. Danach ist der Sitz des Amtes in Berlin. Es besteht aus einem Vorsitzer[1]) sowie ständigen und vier[2]) nichtständigen Mitgliedern. Den Vorsitzenden und die ständigen Mitglieder ernennt der Reichspräsident;[3]) die nichtständigen wählte der Reichsrat.[4]) Die ständigen Mitglieder werden auf Lebenszeit ernannt; Inhaber eines anderen Reichs- oder Landesamts werden für dessen Dauer berufen. Die übrigen Beamten des Amts ernennt der Reichswirtschaftsminister. Um Interessenkollisionen zu vermeiden, ist bestimmt, daß die Mitglieder des RfP. nicht gleichzeitig Leiter oder Beamte öffentlicher Bausparkassen sind, weil diese Kassen in Wettbewerb mit den privaten Kassen stehen.

Um den Geschäftsverkehr des RfP. mit den seiner Aufsicht unterstehenden Unternehmungen zu erleichtern, kann der Reichswirtschaftsminister nach Bedarf im Einvernehmen mit den beteiligten Landesregierungen aus den Landesbeamten besondere Beauftragte bestellen, die im Auftrag und nach näherer Anordnung des RfP. bestimmte Unternehmungen unmittelbar beaufsichtigen. Auch hierzu dürfen keine Leiter oder Beamte öffentlicher Bausparsparkassen gewählt werden, § 91 II. Solche Kommissare bestanden bisher bei den Kreisregierungen in Bayern; ob sie heute noch vorhanden sind, ist mir nicht bekannt. Sie stehen im Reichsdienst, unbeschadet ihrer sonstigen landesrechtlichen Anstellung, und handeln nicht selbständig, sondern lediglich im Auftrag und nach näherer Anordnung des RfP.

Das Verfahren des RfP. ist in § 93 VAG und der Geschäftsordnung (VO des Reichspräsidenten über das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung v. 27. IX. 1931, die auf Grund des § 100 VAG zu erlassen war) geregelt. Danach sind zu unterscheiden:

---

[1]) Dieses Wort ist hier an Stelle des üblichen „Vorsitzenden" zu finden.
[2]) § 5 GeschO.
[3]) Das Mitwirkungsrecht fiel durch Analogie zum Gesetz vom 22. April 1933 wohl fort.
[4]) ebenso.

Präsidialsachen, das sind Angelegenheiten, die der Präsident des RfP., der dessen Dienst leitet und beaufsichtigt, persönlich erledigt, § 2 GeschO. Dies kann sein, wenn die Sachen ihm durch Gesetz überwiesen sind, z. B. der Vorbescheid über einen Zulassungsantrag, § 93 VI; Ernennung von Berichterstattern, § 95 III. Er verfügt über den internen Dienst, die Verwaltung usw. des RfP. Schließlich kann er andere Sachen, die er bezeichnet, bearbeiten und prüfen. § 2 II GeschO. Er kann in jeder Sitzung, besonders auch der Spruchsenate, den Vorsitz übernehmen. Außerdem hat er noch verschiedene organisatorische Vollmachten.

Auf der anderen Seite steht die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde selbst, welche in verschiedenen Formen stattfinden kann:

Der Verfügungsweg: Das RfP. trifft im Gegensatz zur Verwaltungsgerichtsbarkeit in allen Fällen, in denen das Gesetz eine besondere Bestimmung nicht enthält, seine Entscheidungen als Verwaltungsbehörde im Verfügungswege, vgl. § 7 GeschO, soweit nicht der Präsident in wichtigen Angelegenheiten eine Gesamtsitzung anordnet, § 15 GeschO. Es handelt sich beim Verfügungsweg um ein formloses einfaches Verfahren, wodurch für eine rasche Tätigkeit des RfP. und seine Arbeitsentlastung in weniger wichtigen Fällen gesorgt ist. Soweit nicht im Gesetz ein anderes bestimmt ist, sind die Verfügungen unanfechtbar, da es sich meist nur um verwaltungstechnische Ermessensfragen handelt und alle wichtigeren Fragen im Senatsverfahren (§ 93) entschieden werden.

Der Beschlußweg, § 15 GeschO, der in wichtigen Angelegenheiten vom Präsidenten angeordnet wird. Unter seinem Vorsitz wird in Gesamtsitzungen beraten und beschlossen. Diese Sitzungen entsprechen in einem gewissen Maße den Plenarsitzungen des Reichsgerichts, wenn sie auch durch Zuziehung aller ständigen und nichtständigen Mitglieder, von Beamten und Hilfsarbeiten, die Sachen dieser Personen bearbeiten, einen etwas anderen Charakter erhalten. Der Wichtigkeit dieser Gesamtsitzungen entsprechend ist das Verfahren in den §§ 15—17 GeschO außerordentlich genau geregelt, besonders die Abstimmungszeremonien. Das Verfahren ist niemals öffentlich.

Diesen beiden Verwaltungsverfahren steht das verwaltungsgerichtliche Verfahren der Spruchse-

nate gegenüber, welches im VAG selbst geregelt ist, ferner in §§ 7, 18 GeschO. Dabei sind wieder zu unterscheiden das Verfahren nach § 93, welches auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen erforderlich ist, und andrerseits das Berufungsverfahren (§ 96), welches nur auf Grund einer Berufung erforderlich wird. Die Ausdrücke „streitiges" und „nichtstreitiges" Verwaltungsgerichtsverfahren für diese beiden Verfahrensarten, wie sie Berliner § 93 Anm. 2 gebraucht, möchte ich vermeiden, da die Einlegung der zugelassenen Rechtsmittel gegen die gesetzliche Tätigkeit des RfP. nicht die Berechtigung dazu gibt, nun plötzlich von einem streitigen Verfahren zu sprechen.

Das verwaltungsgerichtliche Verfahren nach § 93 kommt nur in den hier namentlich aufgezählten Fällen zur Anwendung; es sind dies Fälle, welche wegen ihrer Wichtigkeit für die Bausparkassen die Notwendigkeit einer besonderen gründlichen Behandlung durch die Spruchsenate zu erfordern schienen. Wie sich aus den gesetzlichen Bestimmungen (§ 93 VAG; § 18 GeschO.) ergibt, hat das RfP. hier richterliche Funktionen, ist also in seinen Zuständigkeitsgrenzen frei und nicht an Weisungen der vorgesetzten Behörde (des Reichswirtschaftsministers) gebunden. Die wichtigsten Anwendungsfälle sind die Fragen, ob eine Unternehmung der Aufsicht unterliegt, ob ein Geschäftsbetrieb zu erlauben oder zu untersagen ist, ob eine Fusion zu genehmigen oder ob eine Konkurseröffnung zu beantragen ist.

Das RfP. entscheidet in diesen Fällen in Senaten (§ 18 GeschO) welche besetzt sind mit drei Mitgliedern, darunter dem Vorsitzer unter Zuziehung zweier Mitglieder des Beirats für Bausparkassen (§ 93). Die Mitglieder des Beirats werden in einer nach der Geschäftsordnung bestimmten Reihenfolge beigezogen, § 100. Ebenso sollen die nichtständigen Mitglieder abwechselnd berufen werden, § 19 GeschO. Der Vorsitzer leitet die Verhandlungen und Beratungen in den Sitzungen, stellt Fragen und sammelt die Stimmen. Die Verhandlung beginnt damit, daß der erste Berichterstatter den Sachverhalt vorträgt, § 24 GeschO. Dann hört der Senat die Beteiligten oder ihre Vertreter an (hier kommen also die Bausparkassen zum Zug). Auch in absentia kann entschieden werden. Die Parteien können sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen und mit Beiständen erscheinen, § 26. Zur Verhandlung ist ein Schriftführer zuzuziehen, der ein Protokoll aufnimmt, § 25

GeschO. Im Verfahren nach § 93 sind die Beratung und die Verkündung des Beratungsergebnisses nicht öffentlich, § 30 GeschO. Das Verfahren ist mit Einschränkungen kostenfrei, § 36 GeschO. Die Kosten unbegründeter Anträge und Beschwerden sowie erfolglosen Rechtsmittel können ganz oder teilweise den Antragstellern auferlegt werden.

Zu erwähnen ist lediglich noch, daß in § 98 VAG das RfP. jeden Beweis erheben kann, besonders Zeugen und Sachverständige, auch eidlich, vernehmen oder vernehmen lassen kann. Hierfür gelten nach § 28 GeschO entsprechend die meisten Bestimmungen der ZPO. Das RfP. kann ferner Behörden um Rechtshilfe ersuchen, § 99, so auch zu Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen. Schließlich gelten die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Aufrechterhaltung der Ordnung entsprechend, ebenso die Vorschriften der ZPO über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen, entsprechend für alle zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Personen (§ 93 III).

Die Entscheidungen sind zu begründen und den Beteiligten zuzustellen. Erlaubnis und Untersagung eines Geschäftsbetriebes sowie eine Fusion hat das RfP. im Reichsanzeiger öffentlich bekannt zu machen (§ 93 V, VII.) Das VAG bestimmt gegen Entscheidungen und Verfügungen des RfP. gewisse Rechtsmittel. Nach § 97 sind aber die Entscheidungen und Verfügungen des RfP. insoweit unanfechtbar, als nicht ausdrücklich ein Rechtsmittel zugelassen ist.

Das Berufungsverfahren ist in §§ 94—95 geregelt. Die Beteiligten können gegen eine Entscheidung nach § 93 I Berufung einlegen. Wer beteiligt ist, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich; lediglich in zwei Fällen wird die Berechtigung der Berufung dargelegt: Wenn ein Auflösungsbeschluß nicht genehmigt worden ist, ist es der Vorstand; bei einer Genehmigung der Auflösung dagegen nur die Mitglieder der obersten Vertretung, (Generalversammlung, Genossenversammlung etc.) die dem Beschluß zur Niederschrift widersprochen haben. Nach § 95 ist die Berufung binnen einem Monat nach Zustellung der Entscheidung beim RfP. schriftlich einzulegen und zu begründen; in gewissen einzeln aufgezählten Fällen hat sie keine aufschiebende Wirkung. Ueber die Berufung ent-

scheidet das RfP. durch einen Senat, bestehend aus drei Mitgliedern, darunter den Vorsitzer, unter Hinzuziehung von zwei Mitgliedern des Beirats für Bausparkassen, eines richterlichen Beamten und eines Mitglieds des höchsten Verwaltungsgerichtshofs des Landes. Im übrigen richtet sich das Verfahren meist nach den Grundsätzen des § 93, aber z. B. ist bestimmt, daß das Beratungsergebnis vom Vorsitzer in öffentlicher Sitzung bekannt gegeben wird und daß auch der wesentliche Inhalt der Gründe öffentlich mündlich mitgeteilt werden kann.

Das Beschwerdeverfahren findet nach § 96 statt, wenn das RfP. eine Strafe auf Grund des § 83 II (Verletzung der Auskunfts- und Unterztützungspflicht) und § 87 II (Verletzung der Sicherheitsmaßnahmen des RfP.) angedroht hat; die Beteiligten können sich binnen zwei Wochen nach Zustellung darüber beschweren. Ueber die Beschwerde entscheidet das RfP. in der Besetzung nach § 93 (normales Senatsverfahren). Nur in diesen beiden Fällen ist die Möglichkeit der Rechtsbeschwerde gegeben; Im Fall des § 81 III ist wegen der Unbestimmtheit der Androhungsmöglichkeit zum Schutze der Betroffenen das Berufungsverfahren ermöglicht, also ein schwerwiegenderes Rechtsmittel. Falls aber die Voraussetzungen des § 81 Ziff. 7 nicht vorhanden sind, es sich also nicht um die Treffung einer Anordnung handelt, wegen der die Strafe angedroht ist, so ist weder Rechtsbeschwerde noch Berufung möglich, sondern lediglich wie überall die Dienstaufsichtsbeschwerde.

Die Bausparkassen haben nach § 101 für die Tätigkeit des RfP. dem Reich die Kosten des Amts in der Form von Gebühren zu erstatten. Zu den Kosten des Reichs gehören auch noch die Kosten für Prüfer nach § 84 I 2 VAG, außerdem sind zu den Kosten die im Vorjahr nicht eingegangenen Gebühren hinzuzurechnen.

Kosten ist also alles, was das RfP. finanziell aufgewandt hat, einschließlich der nichteingegangenen Gebühren des Vorjahrs. Die Gebühren sind die Beträge, die die Kasse dem Reich zu erstatten hat. Ihr Gesamtbetrag soll nach § 101 II und der VO des Reichspräsidenten vom 5. 6. 31 (2. Teil Kap. VIII) neun Zehntel der Kosten betragen. Hierbei darf der Betrag von einem Promille der gebührenpflichtigen Einnahmen nicht überschritten werden. Der Berechnung liegen hierbei die Spar- und

Tilgungsbeiträge einschließlich der Verwaltungskosten und ähnlichen Aufwendungen zugrunde, § 101 II.

Den Gebührensatz der Kassen bestimmt jährlich das RfP. in Tausendteilen der gebührenpflichtigen Einnahmen an Spar- und Tilgungsbeiträgen. Dabei kann es die gebührenpflichtigen Einnahmen und die Gebühren nach Grundsätzen abrunden, die der Genehmigung des Reichswirtschaftsministers bedürfen. Dieser kann einen Mindestgegebührenbeitrag festsetzen. Das RfP. übermittelt den Bausparkassen den Verteilungsplan und fordert sie auf, die Gebühren an die Reichshauptkasse binnen einem Monat einzuzahlen. Nach Fristablauf können fällige Beträge wie öffentliche Abgaben je nach landesrechtlicher Vorschrift eingezogen werden, § 101 IV. Im Konkurs der Kasse sind sie Konkursforderung.

b) Verfassung des Beirats für Bausparkassen.

Die rechtliche Regelung dieser Einrichtung geschah auf Grund von §§ 121, 101 VAG in der GeschO. §§ 8 ff. Der Beirat für Bausparkassen setzt sich aus 20 Sachverständigen des Bausparwesens zusammen, die nach §§ 121, 92 der Reichspräsident ernennt. Die vorgesehene Mitwirkung des Reichsrats ist durch ein Gesetz vom 22. 4. 33 weggefallen. Der Reichswirtschaftsminister kann die Mitgliederzahl bis auf 25 erhöhen; für eine größere Erhöhung benötigte er die Zustimmung des Reichsrats, welche jetzt wohl ebenfalls nicht mehr erforderlich sein wird. Der Präsident kann für bestimmte Angelegenheiten ständige Ausschüsse aus Mitgliedern des Beirats oder beider Beiräte (Versicherung und Bausparwesen) bilden, § 10 GeschO. Er verpflichtet die Beiratsmitglieder durch Handschlag auf ihre Obliegenheiten. Der Beirat soll in der Regel in seiner Gesamtheit berufen werden, der Präsident kann aber die Einberufung auf einen Beiratsausschuß beschränken, oder einzelne Mitglieder gutachtlich hören, oder statt mündlicher Beratung ein schriftliches Gutachten verlangen.

c) Der Vertrauensmann und der Vertrauensauschuss.

Ueber die Bestellung unter 1) c). Der Vertrauensmann darf kein Angestellter oder Leiter der Bausparkasse sein und auch sonst nicht an ihr materiell interessiert sein, da sonst der Zweck seines Amtes hinfällig werden könnte. Er ist kein Angestellter der Bausparkasse, sondern steht

mit ihr in einem Vertragsverhältnis, welches meist ein Dienstverhältnis noch § 675 BGB sein wird, denn die Tätigkeit ist wegen ihrer Anforderungen fast stets entgeltlich. Das Recht, eine angemessene Vergütung zu fordern, hat der Vertrauensmann nach § 119 III; bestehen Bedenken gegen die Höhe der Vergütung oder kommt zwischen dem Vertrauensmann und der Bausparkasse eine Einigung über die Höhe der Vergütung nicht zustande, so setzt das RfP, die Vergütung fest. Es entscheidet auch alle Streitigkeiten zwischen Vertrauensmann und Bausparkasse über dessen Obliegenheiten.

Da bei kleinen Kassen der Geschäftsbetrieb die Arbeitskraft eines Vertrauensmannes nicht voll in Anspruch nehmen und auch die Vergütung für ihn relativ große Anforderungen an die Kasse stellen würde, kennt das VAG in § 119 V die Einrichtung eines von der Gesamtheit der Bausparer aus ihrer Mitte zu bestellenden. aus minstens drei Mitgliedern bestehenden Ausschuß, der ehrenamtlich tätig ist. Ein solcher Ausschuß wird durch das RfP. unwiderruflich angeordnet. Im übrigen hat er die Rechte des Vertrauensmanns, es gilt für ihn § 119 II, IV.

VII. Das Sonderstrafrecht des VAG bezüglich des Bausparwesens.

Um das Bild des Sonderrechts, aus welchem sich die Rechtsverhältnisse der Bausparkassen mitgestalten, zu vervollständigen, sei noch kurz das für die Bausparkassen geltende Sonderstrafrecht behandelt. In den §§ 134—141 ist es behandelt und gibt Rechtsvorschriften, die nur für das Versicherungs- und Bausparwesen erforderlich sind, neben denen aber die Vorschriften des StGB Anwendung finden, besonders diejenigen des allgemeinen Teils, wie Teilnahme (§§ 47ff. StGB.), Irrtum, Schuld (§ 59 StGB.) usw. Die Begriffe über die Strafe finden Anwendung, vgl. § 1 StGB. Danach handelt es sich in allen Fällen dieses Sonderrechts um Vergehen, da ausschließlich die Gefängnisstrafe angedroht ist. Unberührt bleiben hier naturgemäß die Delikte anderer Gesetze, die auch schwerer bestraft werden, so z. B. die strafrechtlichen Vorschriften des HGB und des GmbHG (§§ 312 ff. HGB; §§ 82—84 GbmHG), ferner für Aktiengesellschaften und Genossenschaften § 244 KO mit §§ 239 und 241 KO; 83 GmbHG.

Die Strafen bestehen bei diesen Normen in Gefängnis- und Geldstrafen, und in einem Falle Haft. Gefängnisstrafe bewegt sich im einzelnen Fall zwischen 1 Tag und 5 Jahren (§ 16 StGB), die Geldstrafe zwischen 3 und 10000 Mark (§ 27). Die Haftstrafe bewegt sich im Rahmen von 1 Tag bis zu 6 Wochen.

Zur Entscheidung sind nach § 24 No. 2 GVG die Amtsgerichte zuständig, und zwar je nach der angedrohten Strafe das Schöffengericht (28, 29 GVG) oder der Amtsrichter allein § 25 GVG). Auf dieser Grundlage ergeben sich folgende Einzelfälle:

§ 134: Hier sind gewisse falsche Angaben gegenüber der Aufsichtsbehörde unter Strafe gestellt, nämlich wer der Aufsichtsbehörde gegenüber wissentlich falsche Angaben macht, um für eine Bausparkarse die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb, die Verlängerung der Erlaubnis oder die Genehmigung zu einer Aenderung der Geschäftsunterlagen oder des Bestands an Bausparverträgen zu erlangen, wird mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden (vgl. § 32 StGB). Bei mildernden Umständen kann ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden. Es ist noch hinzuzufügen, daß trotz des Wortlauts des § 134 naturgemäß nur zu einer Anmeldung berufene Personen den Tatbestand des Deliktes erfüllen können; dies ergibt sich aus den folgenden Bestimmungen. Außenstehende können also den Tatbestand nicht selbständig erfüllen.

§ 135: Hierin werden gewisse Handlungen unter Strafe gestellt, welche die ordnungsmäßige Verwaltung der der Kasse anvertrauten Gelder verletzen. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, persönlich haftende Gesellschafter, Geschäftsführer oder Liquidatoren einer Bausparkasse werden mit Gefängnis bis zu 6 Monaten und zugleich mit Geldstrafe oder einer dieser Strafen bestraft, wenn sie einen der in § 135 aufgestellten Tatbestände erfüllen. Es sind dies unzulässige Gewinnverteilung, satzungswidrige Vermögensanlegung oder Betreibung satzungswidriger Geschäfte.

§ 136: Diese Bestimmung ist ausschließlich für Bausparkassen aufgestellt worden und regelt zwei Fälle der Untreue, § 266 StGB. die ihrer Art nach nur im Bausparwesen möglich sind. Mit Gefängnis oder Geldstrafe wer-

den hiernach Vorstandsmitglieder, persönlich haftende Gesellschafter, Geschäftsführer, Liquidatoren und Bevollmächtigte einer Bausparkasse bestraft, welche zum Nachteil eines oder mehrerer Bausparer bei der Zuteilung von Baudarlehen vom Geschäftsplan abweichen. Es ist dies die strafbare Folge der Verletzung des Anwartschaftsrechts der Bausparer. Ebenso wird bestraft, wer als Vertrauensmann bei einer Bausparkasse oder Mitglied eines Ausschusses (§ 119) zum Nachteil eines oder mehrerer Bausparer handelt.

§ 137: Für Prüfer oder Gehilfen, deren sich ein Prüfer bei der Prüfung bedient, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestimmt, wenn sie über das Ergebnis der Prüfung falsch berichten oder erhebliche Umstände im Bericht verschweigen. Es handelt sich also meist um die Verletzung einer im öffentlichen Interesse gebotenen Pflicht. Ferner wird bestraft, wer entgegen § 63 I oder § 85 S. 5 seine Pflicht zur Verschwiegenheit verletzt oder Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die er bei Wahrung seiner Obliegenheiten erfahren hat, unbefugt verwertet, Dies ist eine Verletzung der im Interesse der Bausparkasse gebotenen Pflicht, von der § 137 III einen weiteren Fall anführt. Nach Abs. IV sind diese Handlungen aber Antragsdelikte.

§ 140: betrifft eine Kernfrage des Bausparwesens; danach wird mit Geldstrafe oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, wer im Inland eine Bausparkasse ohne die vorgeschriebene Erlaubnis betreibt. Ebenso wird bestraft, wer im Inland einen Bausparvertrag für eine dort nicht zum Geschäftsbetrieb befugte Unternehmung als Vertreter oder Bevollmächtigter abschließt oder wer den Abschluß solcher Verträge geschäftsmässig vermittelt.

Diesen Fällen des Betriebs des Bauspargeschäfts ohne Zulassung stand schon früher § 360 Ziff. 9 StGB gegenüber. Es wird dort unter Strafe gestellt, wer gesetzlichen Bestimmungen zuwider ohne Genehmigung der Staatsbehörde u. a. Anstalten errichtet, welche bestimmt sind, gegen Leistung vom Geldbeiträgen beim Eintritt gewisser Bedingungen oder Fristen Zahlungen an Kapital zu leisten. Dieser Begriffsbestimmung würde das Bauspargeschäft entsprechen. Nun ist in § 140 III diese Bestimmung aufgehoben worden, aber nur für Versicherungsunterneh-

mungen nach § 1. Für Bausparkassen sollte sie also nach dem Willen des Gesetzgebers weiter in Kraft bleiben. Um eine Bausparkasse zu betreiben, muß man sie erst errichtet haben. Das Betreiben im Sinne von § 140 VAG schließt bei natürlicher Betrachtungsweise die Errichtung in sich. Nach allgemeinen Lehren des Strafrechts müßte wegen des gleichen Inhalts der beiden Bestimmungen Gesetzeskonkurrenz eintreten, wodurch die lex specialis § 140 VAG den § 360 Nr. 9 StGB ausschließt. Nach dem Wortlaut des § 140 hat der Gesetzgeber dies aber anscheinend nicht gewollt. Daher würde in einem solchen Fall Idealkonkurrenz zwischen den beiden Bestimmungen bestehen und § 73 StGB zur Anwendung kommen. Die mir vorliegenden Kommentare äußern sich nicht zu der Frage. Das Ergebnis ist jedoch nicht befriedigend.

§ 141 endlich setzt eine Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten und zugleich Geldstrafe fest für die Vorstandsmitglieder, persönlich haftenden Gesellschafter, Geschäftsführer oder Liquidatoren einer Bausparkasse, wenn entgegen § 88 II der Aufsichtsbehörde eine der dort vorgeschriebenen Anzeigen (bei Zahlungsunfähigkeit und Ueberschuldung) nicht gemacht worden ist. Bei mildernden Umständen tritt ausschließlich Geldstrafe ein. Straflos bleibt der, den kein Verschulden daran trifft, daß die Anzeige unterblieben ist. Mit dieser Vorschrift ist der Anzeigepflicht zwecks des Konkursantrags des RfP. nach § 88 VAG der notwendige Nachdruck verliehen.

Die übrigen Vorschriften des Abschnitts betreffen das Bausparwesen nicht.